

KONFLIKTRÅDSMEGLING SOM SÆRVILKÅR I BETINGET DOM

Hvorfor brukes det så lite?

Hva skal til for å øke bruken?



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 542

Leveringsfrist: 25.november 2010

Til sammen 17780 ord

22.11.2010

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Tema og valg av problemstilling | 1 |
| 1.2 | Avgrensning og terminologi | 2 |
| 1.3 | Metode | 3 |
| <u>2</u> | <u>RETTLIG GRUNNLAG</u> | <u>4</u> |
| 2.1 | Betinget dom | 4 |
| 2.2 | Betinget dom med vilkår | 5 |
| 2.3 | Konfliktrådsloven | 8 |
| <u>3</u> | <u>FAKTISK GRUNNLAG</u> | <u>11</u> |
| 3.1 | Utgangspunkter og historisk bakgrunn | 11 |
| 3.1.1 | Betinget dom | 12 |
| 3.1.2 | Konfliktråd og Restorative Justice | 13 |
| 3.2 | Statistikk | 15 |
| 3.3 | Konfliktrådsmedling som særvilkår i 2009 og 2010 | 17 |
| 3.4 | Økt fokus på Restorative Justice og alternative straffereaksjoner | 24 |
| <u>4</u> | <u>MULIGE ÅRSAKER TIL LITE BRUK</u> | <u>26</u> |
| 4.1 | Straffeutmålingstradisjoner | 26 |
| 4.2 | Skyld og straff – en sak | 29 |
| 4.3 | Konfliktrådet: et alternativ og en konkurrent? | 32 |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| 4.4 | Konfliktråd - et “naskeriråd”? (Hva konfliktrådet er – og hva det ikke er) | 34 |
| 4.5 | “Reelt informert samtykke” | 36 |
| 4.6 | Saken må “egne seg” | 39 |
| <u>5</u> | <u>HVORDAN KAN BRUKEN ØKES?</u> | <u>41</u> |
| 5.1 | Informasjon og kunnskap? | 41 |
| 5.2 | Domstolens ansvar? | 44 |
| 5.3 | Individualisert straffeutmåling – en realitet? | 47 |
| 5.4 | Inn på alle ledd | 48 |
| <u>6</u> | <u>ER ØKT BRUK ØNSKELIG?</u> | <u>51</u> |
| <u>7</u> | <u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u> | <u>52</u> |
| <u>8</u> | <u>KILDER</u> | <u>56</u> |
| 8.1 | Offentlige publikasjoner | 56 |
| 8.1.1 | Proposisjoner | 56 |
| 8.1.2 | Norske offentlige utredninger (NOU) | 56 |
| 8.1.3 | Stortingsmeldinger | 56 |
| 8.1.4 | Øvrige | 56 |
| 8.2 | Litteratur | 56 |
| 8.3 | Domsavgjørelser | 58 |
| 8.4 | Nettsider | 58 |
| 8.5 | Personlige meddelelser | 59 |

1 Innledning

1.1 Tema og valg av problemstilling

Avhandlingens tema er konfliktrådsmegling som supplement til straffereaksjon. Min interesse for bruk av konfliktråd som en del av strafferettspleien ble vekket under et praksisopphold i Sarpsborg tingrett våren 2009. Jeg forberedte saker og var tilhører i rettsmøtene. Jeg fikk innblikk i straffeutmåling i praksis sett i sammenheng med de muligheter lovverket åpner for. En tanke som stadig dukket opp var om det ikke i straffeutmålingen kunne vært gjort *mer* for å minske sjansen for at den dømte kom tilbake til domstolen – ville den domfelte endre seg etter sitt møte med domstolen?

Under praksisoppholdet var jeg observatør på en megling i regi av konfliktrådet i Østfold og var utplassert en dag hos dem. Her fikk jeg innføring i konfliktrådets virksomhet, Restorative Justice-prosesser og domstolens mulighet til å ilegge megling som særvilkår. Dette fikk meg til å tenke på hvilke muligheter som ligger i disse to ”systemene”, og hvordan de kan fungere sammen.

Tema i denne avhandlingen, ”megling som særvilkår i betinget dom”, kom jeg frem til i en senere samtale med konfliktrådslederen i Østfold.¹ Konfliktrådslederen ga uttrykk for at denne muligheten ble benyttet svært sjelden av domstolen og stilte spørsmålet om ikke ”de gode resultatene som foreligger i forhold til barn og unge kan ’overføres’ til betinget dom med vilkår om konfliktrådsmegling”.² Dette er ett av spørsmålene jeg gjennom denne avhandlingen ønsker å se på.

Min innsamling av saker hvor megling er blitt ilagt som særvilkår, bekreftet konfliktrådslederens påstand om at det benyttes lite. I 2009 ble det avsagt over 8 300 betingede dommer, kun 11 med megling som særvilkår. (se 2.2)

Min fullstendige problemstilling er derfor; **”Konfliktrådsmegling som særvilkår i betinget dom – hvorfor brukes det så lite og hva skal til for å øke bruken?”**

¹ Svendsen (2010)

² Ibid

Avhandlingen retter fokus mot hva gjeldende rett åpner for, men også hvilke begrensninger som foreligger, i lovverket og i praksis, for bruk av megling som særvilkår. Bør bruken økes? Hva kan vi oppnå ved økt bruk? Er det ønskelig med økt bruk? Og hvem bør eller kan i så fall sørge for at bruken økes?

1.2 Avgrensning og terminologi

I utgangspunktet ønsket jeg å skrive om bruk av konfliktrådsmegling overfor barn og unge (15-18 år). De siste årene har det, i flere sammenhenger, vært særlig fokus på alternative straffereaksjoner overfor dem, herunder bruk av konfliktråd. Overføring av saker direkte fra påtalemyndigheten har økt de siste årene. Og som avhandlingen vil vise arbeides det for tiden med lovforslag om å innføre en ny straffereaksjon under konfliktrådene for denne gruppen.

Bruk av konfliktråd overfor de mellom 15 og 18 år er viktig og må fortsette. Men konfliktrådsbehandling har, som avhandlingen vil vise, ikke noen aldersgrense. Avhandlingen retter derfor fokus mot bruk av konfliktrådsmegling som supplement til straffereaksjonen betinget dom generelt, men særlig overfor de mellom 18-24 år. En gruppe som ilegges flest straffer, svært mange ved betinget dom. Og i tillegg har de en høy tilbakefallsrisiko (2.2). Jeg ønsker å rette fokus på hvordan megling som særvilkår kan bidra til å stoppe denne ”trenden”.

Det rettes fokus mot domstolens bruk, og muligheten for bruk, av konfliktrådsmegling som en del av betinget dom, jf strl § 53 nr 3 bokstav h). Med ”betinget dom”, siktes til fullbyrdelsesutsettelse og betinget dom i deldom, jf strl § 52 nr.1 og nr.2. Utenfor min fremstilling faller straffeutmålingsutsettelse. Utenfor faller også bruk av konfliktråd i sivile saker. Og videre, bruk av konfliktrådsmegling del av samfunnsstraff etter strl § 28b.

De innsamlede sakene er avgjørelser som er ilagt i førsteinstans i 2009 og 2010. Jeg har ikke funnet saker fra de øvrige instanser hvor særvilkåret er ilagt. Denne perioden er valgt fordi jeg anser det hensiktsmessig, ift hvorfor det brukes så lite og hvordan bruken kan økes, å se på saker der det i dag idømmes megling som særvilkår. Sakene omhandler både de over og under den aldersgruppen jeg særlig ønsker å fokusere på. Likevel er disse sakene tatt med for å gi et fullstendig bilde av praksis på

området. De belyser bruk av megling som særvilkår generelt i betinget dom, til forskjell fra alternativet betinget dom uten vilkår.

1.3 Metode

Jeg ønsket å bygge avhandlingen på intervjuer med involverte parter og aktører i noen utvalgte saker. Av tidsmessige årsaker har det ikke blitt anledning til det. Det viste seg vanskeligere enn først antatt, å få oversikt over antall saker og den etterfølgende innsamling av disse.

På bakgrunn av korrespondanse med konfliktrådene, sekretariatet og domstolene har jeg endt opp med syv saker som sammen med statistikken vil ligge til grunn for drøftelsene. Gjennom en redegjørelse av sakene (se 2.3), ser jeg på hvilke saker det *blir* ilagt megling som særvilkår, og begrunnelsene for at det ble ilagt. Rettens begrunnelse kan vise hva som skal til for at det brukes. I tillegg kan de si noe om min problemstilling: hvorfor særvilkåret ikke brukes mer, og hva som skal til for å øke bruken.

Sammen med praksis har lovtekst og forarbeidene til de aktuelle bestemmelser vært viktig for å finne ut av hva som er gjeldende rett på området i dag. Lovtekst er uttrykk for lovgivers vilje, som domstolen skal følge. Forarbeider utdyper og konkretiserer denne.

Rettspraksis viser hvordan bestemmelsen anvendes og tolkes i praksis. I denne avhandlingen står rettspraksis fra tingrettene sentralt. I rettskildelæren har det vært antatt at Høyesterettspraksis har stor vekt for å finne frem til gjeldende rett. Jeg har ikke funnet noen uttalelser fra Høyesterett om dette.

Foreliggende forskning og utredninger på bruk av konfliktrådsmegling og Restorative Justice har vært viktig. Særlig har det vært forsket på bruk som alternativ overfor de under 18 år. Rapporten fra Nordlandsforskning (2009) ser på virkninger og utfordringer med gjenopprettende rett, har – sammen med Hasund (2007) ”Ansikt til ansikt”, om bruk av konfliktrådsmegling i alvorlige voldssaker – vært sentrale. Begge retter fokus på hvorfor det brukes lite og hva som skal til for å øke bruken.

I det følgende vil jeg først (2), se på det rettslige grunnlaget, de lege lata, for bruk av betinget dom og konfliktrådsmegling. I det påfølgende avsnittet (3) ser jeg på den

historiske bakgrunnen og utviklingen, herunder statistikk og de innsamlede sakene fra 2009 og 2010.

I den andre delen (4 flg.) ser jeg på mulige årsaker, til at konfliktrådsmedling som særvilkår er lite brukt (4), og hvordan bruken eventuelt kan øke (5). Deretter ser jeg på om økt bruk er ønskelig (6). Til slutt (7), avsluttende bemerkninger: Hva kan, eller bør gjøres, eventuelt ikke gjøres? Hvem kan gjøre noe?

2 Rettslig grunnlag

2.1 Betinget dom

I 1894 fikk vi loven om betinget dom som det første landet i Norden. Formålet var å holde de ”tilfeldige” lovbrysterne utenfor fengsel og å unngå de skadelige virkninger fengsel har på folk³. I dag finner vi hjemmelen i straffeloven av 1902 §§ 52-54.⁴

Betinget dom er en straffedom hvor retten på visse vilkår kan utsette idømmelsen av straff eller selve fullbyrdelsen. Bestemmelsene har blitt revidert flere ganger, ”[...] med stadig større utvidelse av adgangen til å gjøre en straffedom betinget”.⁵ Bakgrunnen har særlig vært ønsket om å holde de unge utenfor fengslene. I denne avhandlingen er det fullbyrdselsutsettelse med vilkår om konfliktrådsmedling, jf strl § 53 nr 3 bokstav h, som skal behandles.

Tidligere fastsatte loven selv kriteriene for bruken av betinget dom. I 1981 ble kriteriene for avgjørelsen av betinget eller ubetinget tatt ut av loven.⁶ I dag er det i utgangspunktet opp til rettens skjønn om det skal ilegges betinget, ubetinget eller eventuelt deldom, herunder om det skal ilegges vilkår. Dette følger av innledningen ”Retten *kan* [...]” (min uthevning), i § 52 nr 1 og § 53 nr 3.

Dette var en kodifisering av rettspraksis, ettersom domstolen ikke hadde ansett seg bundet av kriteriene.⁷ Når det gjelder valget mellom betinget og ubetinget uttales

³ NOU 2002:4 Kap.3.1.2

⁴ Straffeloven (2005) (ikke i kraft) § 34 jf § 37

⁵ Matningsdal, Straffeloven (note 465)

⁶ Ot.prp.nr.62 (1980-1981) Kap.4

⁷ Ot.prp.nr.62 (1980-1981) Kap.4

det i proposisjonen til ny straffelov at "[...] avgjørende bør være om betinget dom anses som rimelig og hensiktsmessig reaksjon i det konkrete tilfellet".⁸

Lovgiver har altså lagt opp til det vi juridisk gjerne kaller en *konkret helhetsvurdering*. Imidlertid er det gjennom teori og praksis fastsatt visse straffeutmålingsmomenter som vektlegges ved avgjørelsen. Bl.a. tas det utgangspunkt i "handlingens art og grovhet"⁹. Og videre skal "siktetes person"¹⁰, herunder alder og vandel, stå sentralt (se mer 4.1).

Uttalelser i praksis (se 3.3), kan tyde på at det er av stor betydning om gjerningspersonen er over eller under 18 år. Alder er ikke satt som begrensning fra lovgiver, kun et moment i *helhetsvurderingen*. Som neste punkt (2.2) vil vise, har ikke lovgiver heller ikke satt noen aldersgrense for å sette vilkår i betingede dommer.

2.2 Betinget dom med vilkår

Det er et grunnvilkår ved betinget dom at det ikke begås straffbare handlinger i prøvetiden, jf strl § 53 nr 1 første ledd første punktum. I tillegg *kan* domstolen illegge særvilkår. Tiltalte skal få anledning til å uttale seg, jf annet punktum, men uttalelsen binder ikke retten.¹¹ Ved vilkårsbrudd kan retten bestemme at dommen helt eller delvis skal fullbyrdes, eller fastsette nye vilkår, jf strl § 54 nr 2 første punktum og annet ledd.

Konfliktrådsmegling som særvilkår i betinget dom ble vurdert lovfestet i 1998.¹² Det ble da ansett unødvendig fordi § 53 nr 3 ikke er uttømmende: "Retten kan også sette andre vilkår for utsettelsen, bl.a." (min understrekning). Departementet uttalte at påtalemyndigheten og domstolene måtte gjøres oppmerksomme adgangen. Og videre at disse, sammen med konfliktrådene, måtte finne frem til "egne samarbeidsformer".¹³ Vilkåret ble likevel tatt inn i loven tre år senere, som en del av arbeidet med "å sikre en mer hensiktsmessig oppfølging av lovbrudd begått av barn og unge og et bedre

⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Kap.30.1

⁹ Matningsdal, straffeloven (note 466)

¹⁰ Ot.prp.nr.62 (1980-1981) Kap.4

¹¹ Matningsdal, straffeloven (note 481)

¹² Innst.S.nr.6 (1998-1999) Kap.9

¹³ Ot.prp.nr.79 (1999-2000) Kap.4.4

samarbeid mellom de berørte offentlige etater”.¹⁴ Lovgiver ønsket å tydeliggjøre at megling kan settes som vilkår i betingede dommer.¹⁵

Bakgrunnen var bl.a. at det fra strafferettsaktørene var uttrykt tvil om hjemmelsgrunnlaget fordi Høyesterett hadde vært tilbakeholdne med å bruke andre vilkår enn de som eksplisitt var nevnt. Videre var det uenighet om hvordan vilkåret skulle utformes. Noen hadde satt som krav at avtale ble inngått og oppfylt, mens andre hadde nøydd seg med krav om at domfelte møtte til megling.¹⁶ Etter lovendringen kan det ikke lengre settes som krav at det faktisk inngås avtale i meglingsmøte. Derimot anses det som vilkårsbrudd at tiltalte ikke oppfyller avtaler som *blir* inngått, eller ikke møter til megling.

Meglingsvilkåret skiller seg noe fra de andre vilkårene i § 53: Det er det eneste vilkår som Kriminalomsorgen ikke har ansvaret for gjennomføring av. Videre er det et grunnleggende krav om *samtykke* fra tiltalte og fornærmede. For de andre vilkårene er det kun et krav om at tiltalte får uttale seg om vilkåret.¹⁷ Dette er uttrykkelig forutsatt av lovgiver i forarbeidene¹⁸ og kommer også til uttrykk i lovteksten. Samtykket binder imidlertid ikke retten til å ilegge vilkåret.

Vilkåret kom, som nevnt, inn som en del av arbeidet med tiltak overfor barn og unge. ”Barn og unge” er i strafferettslig forstand særlig ment å sikte til de mellom 15-18 år. Men det følger av forarbeidene at § 53 nr. 2 til 5 gjelder generelt ”[...] også for mistenkte over 18 år”¹⁹.

Lovgiver har ikke gitt uttrykk for at grensen for bruk av konfliktrådsmegling skal gå ved 18 år, kun at det *antas* å være ”[...] særlig egnet som reaksjon på lovbrudd begått av barn og unge mellom 15 og 18 år”. Og at de ønsker ”å legge til rette for bruken av dette tiltaket *blant annet* for denne gruppen av lovbrøyttere”²⁰ (min utheving). Uttalelsen må, slik jeg ser det, ses i sammenheng med at det på tiden for uttalelsen var mest brukt av påtalemyndigheten overfor de under 18 år.

¹⁴ Ot.prp.nr.79 (1999-2000) Kap.1. Tilføydd ved lov 21. mars 2003 nr. 18

¹⁵ Ibid Kap.8.4 siste avsnitt

¹⁶ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) Kap.8.1

¹⁷ Dog samtykkekrav for narkotikaprogram, bokstav e)

¹⁸ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) Kap.8.4 første avsnitt.

¹⁹ Ibid Kap.8.1 første avsnitt

²⁰ Ibid Kap.8.4 nest siste avsnitt.

Da konfliktrådsordningen ble etablert var det forebeholdt de under 18 år. Men grensen ble eksplisitt tatt bort ved Riksadvokatens rundskriv i 1989.²¹ Dersom lovgiver ønsket en aldersgrense ift bruk som supplement, burde dette kommet tydeligere frem av lovteksten, eller i det minste av forarbeidene.

Likevel kan det virke som det eksisterer en oppfatning om en "aldersgrense". Enkelte uttalelser i de innsamlede sakene (3.3), kan også tyde på det. Det kan ikke utelukkes at disse noe vage formuleringer rundt alder kan være en medvirkende årsak til at vilkåret ikke er brukt mer (se 4 flg.).

Alder er ett moment i vurderingen av om det skal ilegges betinget eller ubetinget dom. Retten skal finne frem til egnet straff i det konkrete tilfelle. Alder er alltid et moment i denne vurderingen. Slik jeg tolker forarbeidene og bestemmelsen er imidlertid ikke alder i seg selv ment som en *begrensning*, dersom konfliktrådsmedling anses "egnet". Og som jeg straks kommer til (2.3), følger det heller ingen slik begrensning av Konfliktrådsloven.

NOU 2008:15 fremmer forslag om en ny straffereaksjon, stormøte (se også 3.1.2), som av utvalget ble ansett hensiktsmessig å etablere som et særvilkår.²² Reaksjonen er foreslått som et alternativ til ubetinget fengsel for "høyrisikokriminelle".²³

Utvalget har særlig bygd utformingen på rapporten fra Oppfølgingsteam Trondheim, og et tidligere prosjekt med "ungdomskontrakter".²⁴ Blant annet viser erfaringene fra disse at organiseringen bør skje gjennom konfliktrådene og bygge på Restorative Justice-prinsipper²⁵ (se mer om prosjektet 3.1.2). Utvalget foreslår følgende endringer i strl § 53 nr 3:²⁶

²¹ Holmboe (2002) s.100

²² NOU 2008:15 Kap.9.5.4.4 siste avsnitt

²³ Ibid s.149 første hele avsnitt

²⁴ Se om dette Egge (2004)

²⁵ NOU 2008:15 s.149 Kap.9.5.5.4 andre avsnitt

²⁶ Ibid s. 188 Kap.12 (I)

”h) at den domfelte møter til megling i konfliktrådet *etter konfliktrådsloven kap II [...]*”

”i) at den domfelte som ikke var fylt 18 år på handlingstidspunktet, gjennomfører ungdomsstormøte og ungdomsplan godkjent av retten etter konfliktrådsloven kap III der *det foreligger samtykke fra domfelte.*”

Lovforslaget legger opp til to ulike hjemler for overføring til konfliktråd, hvor det ene får en aldersgrense. Dommeren skal være med å godkjenne planen som stormøtet, i regi av konfliktrådet, legger for den domfelte. (se mer om dette 2.3). Videre viser lovforslaget til konfliktrådsloven, noe § 53 nr 3 bokstav h tidligere ikke gjorde.

Nytt er også at det ikke er utelukket å ilegge vilkåret selv om det ikke er noen direkte fornærmet, eller fornærmede ikke samtykker. Utvalget peker på at et slikt krav ”[...] medfører at like typer lovbrudd blir behandlet ulikt fordi det kan være tilfeldig når fornærmede ønsker å konfliktrådsbehandling.”²⁷

Fortsatt er det opp til domstolen om særvilkår skal ilegges. Til sammenligning kan nevnes at i Nord-Irland har ordningen vært lovfestet siden 2002, og domstolen må begrunne dersom de *ikke* kommer til at saken skal overføres til stormøte.²⁸ En slik plikt er ikke fremmet i utvalgets forslag. Organiseringen og gjennomføring av stormøter er foreslått lovfestet i Konfliktrådsloven (se 2.3)

2.3 Konfliktrådsloven

I 1988 kom Riksadvokaten med forslag om lovfesting av konfliktrådsordningen. Det var særlig han, gjennom sine rundskriv, som til da hadde gitt retningslinjer for bruk av konfliktråd i straffesaker.²⁹ Loven ble vedtatt i 1991 og trådte i kraft året etter.³⁰ Bakgrunnen var behovet for tydeliggjøring og avklaring av konfliktrådernes rolle. Videre var det et ønske om å markere at konfliktrådene var kommet for å bli; ”et permanent strafferettslig institutt”, og å stimulere til økt bruk.³¹

²⁷ NOU 2008:15 s.143

²⁸ Ibid s.123-126

²⁹ Larsen (2010) avsnitt 9 jf. Ot.prp.nr.56 (1989-1990) Kap.2.2

³⁰ Lov av 15.mars nr 3 1991 nytt kortnavn ”konfliktrådsloven” ved endringslov 21.des.2000 nr 121

³¹ Ot.prp.nr.56 (1989-1990) Kap 2.3.1

Loven omhandler *konfliktrådenes* virksomhet og deres behandling av sivil- og strafferettslige saker. Overføring etter strl § 53 nr 3 h), er verken nevnt i loven eller forarbeidene. ”Straffesaker” er, saker som er overført fra påtalemyndigheten etter strprl § 71a, jf konfliktrådsloven § 11.³² Dette til tross for at lovgiver har uttalt at strl § 53 åpnet for konfliktrådsmedling som særvilkår også den gang (se over 2.2).

Konfliktrådets oppgave er slått fast i § 1: De skal ”megle”, i motsetning til å treffe en avgjørelse, som f.eks. domstolen gjør.³³ Videre må det foreligge en ”tvist”: et straffebud må være overtrådt og det må være en fornærmet eller skadelidt, jf strprl § 71a.

Om saken overføres, avgjøres ut fra en skønnsvurdering; ”saken må egne seg”.³⁴ Det siste følger ikke eksplisitt av strl § 53 nr 3 h), men følger allerede av domstolens myndighet og plikt som dømmende makt, til å vurdere, og ilegge, straff som egner seg.

Dersom påtalemyndigheten overfører straffesak plikter konfliktrådet å behandle den, jf § 11. Og når domstolen har ilagt medling i nettopp en *straffesak*, må følgelig det samme gjelde. Det utgjør ingen forskjell i *konfliktrådets oppgave* om medling er ilagt som supplement til- eller alternativ til straffesak. Av den grunn kan det også ha blitt ansett overflødig å tilføye strl § 53 nr 3 h) i bestemmelsen.

Loven stadfester ”frivillighetsprinsippet” – et grunnleggende prinsipp for Restorative Justice-prosesser.³⁵ ”Medling i konfliktråd krever partenes samtykke”, jf § 5 første punktum. Dette gjelder også, som nevnt (2.2), når domstolen skal ilegge vilkåret etter strl § 53 nr.3 h), i motsetning til domstolens frihet ellers i straffeutmålingen. Prinsippet blir nærmere behandlet nedenfor (særlig 3.1.2)

Det oppstilles ingen aldersgrense for konfliktrådsmedling i loven. I forarbeidene gir Departementet uttrykk for at det ikke hadde noen stor betydning om det ble satt en øvre aldersgrense eller ikke. De anså at hittil og videre bruk av konfliktråd i hovedsak

³² Holmboe (2002) s.31

³³ Ibid s.35

³⁴ Ibid s.39

³⁵ Ibid s.59

gjaldt de under 18 år. Mot å utelukke de over 18 år, ble hensynet til fornærmede trukket frem: ”for den [...] vil det neppe ha noen betydning om lovbryster er 17 eller 19 år”.³⁶

Loven er ikke omfattende, kun 17 bestemmelser, hvor de fleste omhandler organisering og saksbehandling. Loven oppstiller ingen regler for hvilke typer meglingsformer som kan brukes eller hvordan megling skal foregå, bortsett fra kravet om personlig oppmøte, jf § 8. Megling har ikke, og skal heller ikke ha, en fast form og fremgangsmåte. Tilpasning til tid, samfunn og involverte i den konkrete sak er viktig (se mer 3.1.2).

I NOU 2008:15 blir det, i forbindelse med forslaget om ny straffereaksjon (se 2.2), foreslått både endringer og et nytt kapittel III, i konfliktrådsloven.³⁷ Stormøtemodellen, som foreslås lovfestet som særvilkår, er tilsiktet de under 18 år. Men her skal kort nevnes noen hovedtrekk fra forslaget som, slik jeg ser det, ikke bør utelukkes overfor de over 18 år (se 3.1.2 hvor stormøtemodellen behandles grundigere).

Stormøter tilbys allerede som en meglingsform i de fleste konfliktråd. Det som er nytt er lovfestningen av organisering, innholdet og gjennomføring av metoden. Fortsatt er det opp til retten om vilkåret ilegges. Men forslaget innebærer en samarbeidsplikt dersom det ilegges, mellom stormøtet (konfliktrådet) og domstolen.

Utvalget fremhever at ”en sentral endring i forhold til dagens reaksjoner vil være *selve prosessen* for fastsettelse av innholdet i reaksjonen”.³⁸ Alle som har tilknytning til saken, innkalles til stormøtet og skal sammen finne frem til innholdet.³⁹ D.v.s. både representanter fra lokalsamfunnet og nettverket til partene.

Stormøtet utarbeider en plan. Planen skal godkjennes av domstolen, eventuelt sendes tilbake for endring. Fra stormøtet dannes et ungdomsteam som skal følge opp planen. I lovforslagene ligger m.a.o. et krav om samarbeid og koordinering, mellom strafferettspleien og de som nå er blitt involvert gjennom stormøtet.

På den ene siden innebærer forslagene større detaljregulering av konfliktrådenes Restorative Justice-metoder. Tiltakene i planen skal likevel være tilpasset den konkrete sak og den enkelte gjerningsperson. På den annen side, innebærer forslagene en større

³⁶ Ot.prp.nr.56 (1989-1990) Kap.2.4.2.1

³⁷ NOU 2008:15 Kap.9.9.5 jf Kap.11.4 og Kap.12

³⁸ Ibid Kap.9.9.5.7 første avsnitt

³⁹ Ibid Kap.9.9.5.8 femte avsnitt

anerkjennelse av Restorative Justice-prinsipper som en del av strafferettspleien. Lovforslagene har vært ute på høring, men er foreløpig ikke vedtatt. Fra Justisdepartementet har jeg fått opplyst at NOU 2008:15 følges opp en prosjektgruppe som skal fremlegge en proposisjon før sommeren 2011.

I tillegg har det i 2010 blitt opprettet en arbeidsgruppe som skal foreta en fullstendig gjennomgang av konfliktrådsloven. Gruppens mandat er å vurdere en modernisering av loven og ”å foreslå lovendringer som kan bidra til å øke bruken av Restorative Justice og konfliktråd i straffesakskjeden”.⁴⁰

3 Faktisk grunnlag

3.1 Utgangspunkter og historisk bakgrunn

Meglingen foregår i regi av konfliktrådene, som er hovedleverandør av ”Restorative Justice”-prosesser i Norge.⁴¹ I Norge har det blitt oversatt med ”gjenopprettende rett”. Restorative Justice definerer lovbrudd som ”en krenkelse av forholdet mellom offer, gjerningspersoner og samfunnsfellesskapet eller lokalmiljøet.”⁴²

Gjenopprettingsprosesser har fokus på situasjonen i dag og fremtiden, ikke på fortiden,⁴³ som til sammenlikning, en straffesak har. Hensikten er ikke å straffe eller ta stilling til konflikten rettslig, men bl.a. å ta tak i de behov som, i følge tilhengerne, ikke får plass i den alminnelige straffeprosess.⁴⁴ FN har kommet med anbefalinger til sine medlemsland om bruk Restorative Justice. De definerer det som enhver prosess hvor;

⁴⁰ Søyseth (2010)

⁴¹ St.meld.nr.37 (2007-2008) Kap.12.3.3 s.160

⁴² Ibid Kap.12.3.1

⁴³ Kvello (2009) s.25.avsnitt 4.2

⁴⁴ Zehr (2008) s.24

*“[...] the victim and the offender and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator”.*⁴⁵

Ett grunnleggende prinsipp i gjenopprettende rett er at kriminelle handlinger er noe mer enn brudd på loven. Det fører også til skade på offer og samfunnet generelt. Og videre at enhver innsats for å løse konsekvensene av handlingen bør involvere gjerningsmann og alle involverte parter, herunder også nettverket rundt de direkte involverte – som kan være med å gi den støtte og hjelp som offer og gjerningsmann trenger.⁴⁶

Til tross for sin ulike tilnærming til lovbrudd, har strafferetten og konfliktrådene felles mål: Å hindre tilbakefall og forebygge kriminalitet. Og videre har både betinget dom og konfliktrådsmedling oppstått på bakgrunn av ønsket om nedgang i bruk av fengselsstraff. Dette skal jeg nå se nærmere på.

3.1.1 Betinget dom

Bakgrunnen for reaksjonen betinget dom, var ”[...] ønsket om å innføre tidsubestemt oppdragende behandling for unge lovbyggere også for de noe eldre lovbyggere [...]”.⁴⁷

Fra begynnelsen av 1950-tallet og til slutten av 1970-årene regjerte synet på kriminalitetsforebyggende tiltak og ønsket om å holde lovbyggere utenfor fengslene og rehabilitere dem.⁴⁸ Adgangen til å ilegge betinget dom utvidet seg, noe som førte til økning i bruken (se mer 3.2). Når det gjelder barn og unge spesielt, var påtaleunntatelse den reaksjonen som var ”hovedregelen”.⁴⁹ Ved tiltale ble 80 % avgjort med betinget dom. For de over 18 år ble det ilagt betinget dom i 56 % av sakene.⁵⁰

⁴⁵ FN (2006) s.6 høyre spalte.

⁴⁶ FN handbook on RJ (2006) s. 6

⁴⁷ NOU 2002:4 Kap 3.1.4. avsnitt 7

⁴⁸ Ibid Kap 3.3.1

⁴⁹ NOU 2002:4 Kap 3.3.1. avsnitt 10

⁵⁰ Ibid Kap 3.4.1 Tabell 3.4

På 1980-tallet ble troen på behandling av lovbrøyttere svekket, og antall tiltaler steg. For de over 18 år steg antall tiltaler med nesten 4 000, mens bruk av betinget dom gikk prosentmessig ned.⁵¹

Perioden frem til 2000 var preget av ”økende skepsis når det gjelder mulighetene for å behandle lovbrøyttere, og en økende tro på kontroll og straffens allmennpreventive virkninger”.⁵² Samtidig vokste det frem et ønske om - og en økt støtte for – et ”alternativ” til den tradisjonelle og etablerte måten å behandle lovbrudd på: Restorative Justice-metoder. Disse metodene ble etablert i Norge gjennom opprettelse av konfliktrådene.

3.1.2 Konfliktråd og Restorative Justice⁵³

Ideen om Restorative Justice, og tanken om konfliktråd kom til Norge på 1970-tallet, gjennom Nils Christies artikkel ”Konflikt som eiendom”.⁵⁴ Det sentrale i artikkelen er ønsket om bringe konflikter tilbake til samfunnet – konfliktens rette eiere. Artikkelen retter kritikk mot strafferettssystemet hvor staten overtar eller blir medeiere i konflikten, mens ”de rette eierne”, offer og gjerningsmann, blir passive tilskuere.

Det første konfliktrådet i Norge ble opprettet i Lier i 1981, som en del av prøveprosjektet ”Alternativ til fengsling for ungdom”.⁵⁵ Prøveprosjektet varte fra 1981-1983, og var et tilbud til førstegangsforbrytere. Prøveprosjektet ble ansett som vellykket, og konfliktråd ble besluttet opprettet i alle kommuner.

Megling var da – som nå – bygget på at det var partene selv som skulle ”ordne opp”: ”Partene møttes ansikt til ansikt og fikk fortelle og høre den annens historier, opplevelser og følelser rundt saken og man kom fram til avtaler som ble skrevet ned og undertegnet”. I bakgrunn lå ”Restorative Justice”-tanken: forsoning og forsøke å gjenopprette tilstanden slik den var før hendelsen for de involverte.

⁵¹ NOU 2002:4 tabell 3.4

⁵² NOU 2002:4 Kap 3.1.4. avsnitt 11

⁵³ Følgende bygger hovedsakelig på Larsen (2010), dersom ikke annet er nevnt

⁵⁴ Christie (1977)

⁵⁵ Nergård (1990)s.17

I 1990 kom den første landsomfattende rapporten om konfliktrådene, som viste flere problemer med gjennomføringen i praksis.⁵⁶ Hovedproblemet var ”mangel på saker”.⁵⁷ Det ble pekt på flere årsaker: At allmennheten ikke var informert om hva konfliktrådene var, at politiet ikke overførte så mange saker, og at det var dårlige rutiner i konfliktrådene.⁵⁸ Rapporten konkluderer med at konfliktrådsordningen har store utfordringer: ”Den vil dø ut dersom det ikke skjer gjennomgripende forandringer”.

Til tross for dyster konklusjon, har konfliktrådsordningen vokst og utviklet seg: To år senere, i 1992, ble ordningen lovfestet (se over 2.3). I 2010 har vi 22 konfliktråd på landsbasis. Megling brukes både som alternativ og supplement til straffereaksjon. Og i dag er det politiet som står for halvparten av sakene som overføres (se 3.2).

Det er konfliktrådene som sammen med de involverte finner egnet meglingsform. Som FN påpeker, ligger styrken i Restorative Justice nettopp i at det ikke er en ”one size fits all”-tilnærming til kriminalitet. Programmene og prosessene *har blitt* utviklet og tilpasset – og *skal* utvikles og tilpasses – behovene til offer og gjerningsperson, innenfor det enkelte land og lokalsamfunn.⁵⁹

Forslagene til ny straffereaksjon, stormøte (se over 2.2 og 2.3), og endringer i konfliktrådsloven som følge av dette, vil føre til en større detaljregulering av gjennomføringen. Den nye reaksjonen er rettet mot barn og ungdom som har begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet.⁶⁰ Her skal jeg kort gå inn på et prøveprosjekt som lovforslaget særlig er utformet etter.

Prøveprosjektet, ”Oppfølgingsteam for unge lovbyggere”, ble opprettet etter mandat fra Justis- og politidepartementet (2006-2008). Formålet var å hindre gjentakelse av kriminalitet blant unge og bidra til en positiv utvikling gjennom ”å styrke det tverrfaglige samarbeidet på ulike forvaltningsnivåer i oppfølgingen av den enkelte unge lovbyggere”.⁶¹

⁵⁶ Nergård (1990)

⁵⁷ Ibid s.112

⁵⁸ Ibid s.93-95

⁵⁹ FN (2006) s.90 andre avsnitt

⁶⁰ NOU 2008:15 Kap.9.5.5.1 andre spalte.

⁶¹ Kveller (2009) s.2-3

Fire kommuner deltok. Her skal Trondheim særlig trekkes frem. Prosjektet var organisert innen konfliktrådet og de hadde flest stormøter av kommunene.⁶² Det var denne ”modellen” som ble ansett særlig egnet ved etableringen på landsbasis.⁶³ Resultatene var gode. Deltakerne ga uttrykk for at de hadde følt seg involvert og at de ble lyttet til. Og videre at de utviklet seg som personer og var positive til fremtiden.⁶⁴

Stormøter er, slik jeg ser det, en meglingsmodell som er særdeles godt egnet for å hindre tilbakefall, *også* for de over 18 år. Gjennom å engasjere nettverk og aktører fra tjenester i lokalsamfunn ønsker man å skape et ”sikkerhetsnett” for å hindre tilbakefall, og ”mobilisere [...] til innsats for å bedre situasjoner”.⁶⁵

Det er særlig det å bli ”sett”, som jeg mener står sterkt i kontrast til en ren betinget dom, hvor gjerningspersonen blir stående alene med å klare å holde seg unna kriminalitet. Videre kan ofre føle at samfunnet tar lett på en hendelse som kan være svært dramatisk for vedkommende. Gjennom ileggelse av konfliktrådsmedling, stormøte spesielt, blir lovbruddet, lovbrøyer og offer ”sett”.

Stormøter tilbys allerede ved alle konfliktrådene. I 2009 ble det gjennomført 227 stormøter. Avgjørelsen av om stormøte skal ilegges er i forslaget lagt til domstolen. I tillegg settes det en aldersgrense her. Kanskje kan dette være med å understreke at det i alle fall *ikke* er en aldersgrense for ileggelse av konfliktrådsmedling etter strl § 53 nr.3 h). Men på den annen side kan det føre til begrenset bruk av stormøter ellers.

Til dette kommer (se straks 3.2), at aldersgruppen 18-24 år ilegges et betydelig antall straffereaksjoner generelt, men også betinget dom spesielt. Og av den grunn, har denne gruppen i alle fall ikke har noe mindre behov, enn de under 18 år, for et tilbud om et ”sikkerhetsnett”.

3.2 Statistikk

Allerede i min problemstilling ligger det en forutsetning om at konfliktrådsmedling som særvilkår brukes lite. Problemstillingen var i utgangspunktet bygget på en hypotese fra min side, men statistikken bekrefter den. Statistikken kan ikke alene gi svar på hvorfor

⁶² Kvello (2009) s.19 Kap.3.4

⁶³ Ibid s.121 Kap.10.7

⁶⁴ Ibid s.120 Kap.10.6

⁶⁵ Ibid s.28

det brukes lite, men den gir et utgangspunkt for den videre drøftelse, og er et viktig faktisk og konkret grunnlag for å se hvordan en tilstand er og hvordan den har endret seg over tid.

Den historiske statistikken viser at bruken av betinget fengsel – enten som selvstendig reaksjon, eller sammen med bot eller ubetinget fengsel – har økt fra tiår til tiår.⁶⁶ På 1950-tallet ble det i snitt ilagt 1300 betingede dommer pr år, 1960-tallet; 2100, 1970-tallet nesten 3400 i snitt og 1980-tallet et snitt på 4400 pr år. Fra 1990 og frem til i dag har vi derimot hatt en dobling i antall ilagte betingede dommer. Av dommer i alt hvert år, har betinget fengsel utgjort mellom 40- og 50 % de siste ti årene (1999-2009).⁶⁷

Domstolen ila betinget fengsel som reaksjon i totalt 8309 saker i 2009.⁶⁸ Av disse var 2471 (29,7 %) i alderen 18-24år. Statistikken viser også at det er i denne alderen flest straffesaker.⁶⁹ Konfliktrådene mottok samme år 4633 straffesaker på landsbasis,⁷⁰ hvorav 4474 ble overført fra politiet (96,6 %).⁷¹ Første halvår 2010 mottok konfliktrådene 2291 straffesaker, fortsatt mest fra politiet (97,9 %).⁷²

De første tallene jeg mottok⁷³ over megling som særvilkår, viste 21 registrerte innkomne saker i 2009 og 11 saker første halvår 2010. I forhold til tallene fra årene forut, viser statistikken at det fra 2008 til 2009 var en nedgang på 34 %, mens det er en nedgang på 48 % hittil i år ift det totale tallet for 2009.

I mitt arbeid med tallene viste deg seg til slutt å være 14 feilregistrerte saker. I 2009 og første halvår 2010 har konfliktrådene mottatt 18 saker hvor megling er idømt som vilkår i betinget dom. Sakene fordeler seg med 11 saker i 2009 og 7 hittil i 2010, fordelt på 8 konfliktråd (av i alt 22 konfliktråd på landsbasis). Og med disse korrigerte tallene er det en nedgang på 64 % ift innkomne saker i 2009.

⁶⁶ <http://www.ssb.no/histstat/tabeller/8-8-8t.txt> Tabell 8.8. (1923-1992)

⁶⁷ www.ssb.no Tabell 26 Straffereaksjoner(1997-2009)

⁶⁸ www.ssb.no Tabell 31 Straffereaksjoner(2009)

⁶⁹ www.ssb.no Straffereaksjoner 2009, figur 6

⁷⁰ www.konfliktradet.no Statistikk 2009 s.1

⁷¹ Ibid s.3

⁷² www.konfliktradet.no Statistikk 1. halvår 2010 s.1 og 3

⁷³ Hasselberg (2010)

Dersom tallene fra SSB og Sekretariatet ses i sammenheng ble megling ilagt som særvilkår i 0,1 % av alle betingede dommer i 2009 – eller – for hver 755 betingede dom ble én dom gitt med megling som særvilkår. I tillegg kommer, som nevnt over, at det bare er 1/3 av alle landets konflikter som har mottatt saker fra domstolen.

Statistikken viser at megling som særvilkår ilegges ytterst sjelden. Av den grunn kan det ikke konkluderes med at det burde vært brukt mer. Eller, på den annen side at det ikke var aktuelt med megling i disse sakene. Dersom det skulle vært mulig måtte alle de betingede sakene vært gjennomgått, noe som det ikke er anledning til i en avhandling av dette omfang.

Nedenfor vil jeg gi en oversikt over faktum i sakene jeg har mottatt hvor megling ble ilagt i 2009 og 2010. Selv om det er få saker statistisk sett, kan faktum i sakene hvor det *er* brukt konfliktrådsmegling, si noe om hvilke type saker domstolene anser det ønskelig med konfliktrådsmegling. Dette kan videre brukes som et grunnlag for diskusjonen rundt bruken av megling, herunder om bruken bør økes.

3.3 Konfliktrådsmegling som særvilkår i 2009 og 2010

I det følgende vil jeg redegjøre for de sakene jeg har mottatt. Som nevnt innledningsvis (1.3), har jeg til tross for gjentatt etterspørsel, ikke fått tak i alle sakene hvor megling ble ilagt som særvilkår i betinget dom. De syv sakene jeg har mottatt er de som behandles her. To av disse blir noe grundigere behandlet.

Med disse sakene ønsker jeg å se i hvilke saker konfliktrådsmegling har blitt ansett ”egnet” (se 2.3), herunder hvilken vekt alder og type lovbrudd har. Videre vil jeg særlig se på hvem som legger ned ønske eller påstand om konfliktrådsmegling, hvordan retten forholder seg til en slik påstand (ift andre aktuelle straffealternativer), og begrunnelsen for illeggelse. Rettens begrunnelse anser jeg særlig viktig for diskusjonen om hvorfor det brukes så lite (4 flg.). Og videre for hvordan bruken kan øke (5 flg.).

I to av de mottatte sakene er domfelte under 18 år⁷⁴. Fra Trondheim har jeg mottatt tre saker. I den ene saken⁷⁵ er det tre domfelte; en på 19- og to på 20 år. I de to andre sakene er den domfelte 19 år⁷⁶. I en av sakene fra Øst-Finnmark er den domfelte 43 år⁷⁷. I saken fra Bergen, er den domfelte 36 år.⁷⁸

Sakstypene spenner vidt; ran, vold, oppbevaring av narkotika, trussel med kniv, vold mot offentlig tjenestemann, hindre/forsøke å hindre offentlig tjenestemann, skadet en annen med kniv, bruk av farlig redskap, krenkelse og vold av samboer.

Så langt, kan det konkluderes med at alder i seg selv, ikke virker å være en begrensning for ileggelse av særvilkåret. Og at betinget dom med megling som særvilkår har blitt ansett ”egnet” i et spekter av ulike saker, også i de mer alvorlige.

En av sakene fra Trondheim⁷⁹ er en tilståelsessak. Det er aktor som nedlegger påstand om betinget dom med megling som særvilkår. Retten gir ikke noen nærmere begrunnelse for hvorfor betinget dom med vilkår om Oppfølgingsteam blir valgt. Det som er særlig interessant her, er at retten kun henviser til strl § 53 nr 3, og legger til at ”[...] det ikke er treffende med henvisning til bokstav h”.

Dette kan ha sin bakgrunn i at Oppfølgingsteam var et prøveprosjekt (se over 2.1.2), som representerer noe nytt ift den alminnelige megling. Men på den annen side var Oppfølgingsteam Trondheim organisert i Konfliktrådet, og bokstav h sier ikke noe om hvordan type megling eller modell som skal brukes.

I sakene hvor tiltalt var under 18 år på gjerningstidspunktet er det særlig alder som trekkes frem som begrunnelse. Også i disse sakene er det aktor som legger ned påstand om konfliktrådsmegling. Begge gjaldt skade påført på legeme med særlig farlig redskap, strl § 229 jf § 232, hvor både allmenn- og individualpreventive hensyn taler for en streng og følbare reaksjon.⁸⁰

I den ene saken er alderen den eneste begrunnelse: ”Retten ønsker å presisere at den eneste grunnen til [at] siktede ikke blir tillagt en ubetinget fengselsstraff er han[s]

⁷⁴ (Alder på gjerningstidspunktet) 10-0493365ENE-OSFI, 09-032239ENE-INDE

⁷⁵ 09-097948MED-TRON

⁷⁶ 09-068775ENE-TRON, 09-124538MED-TRON

⁷⁷ 09-199503MED-OSFI

⁷⁸ 09-108901ENE-BBYR/02

⁷⁹ 09-068775ENE-TRON

⁸⁰ Ibid s.4 siste avsnitt, 10-049365ENE-OSFI s.4 øverst

unge alder.”⁸¹ I den andre saken er det, i tillegg til alder, formålet om å stoppe den kriminelle løpebanen som trekkes frem som begrunnelse: ”Ubetinget fengsel fremstår her som et dårligere alternativ rent individualpreventivt, sett hen til de positive virkninger en betinget dom på vilkår av behandling i konfliktrådet antas å ha”.⁸²

I de to av sakene er, som nevnt, tiltalte over den aldersgruppen jeg særlig ønsker å rette fokus mot. Men de er likevel prinsipielt interessante fordi de bl.a. viser at alder i seg selv ikke er en noen begrensning, noe jeg mener er viktig å understreke. I den ene⁸³ er både aktor, forsvarer og bistandsadvokat enige om at konfliktrådsmedling er egnet. Mens det kun er aktor som legger ned en slik påstand i den andre saken.⁸⁴

Begge sakene gjelder vold mot samboer. Dette er et område hvor allmennpreventive hensyn taler for streng straff. I begge sakene har tiltalte tatt tak i problemene, enten alene eller sammen med fornærmede i form av psykolog og/eller familierådgivning. Dette kan antas å være en grunn for at ubetinget fengsel ikke blir ilagt. Men retten gir ikke i noen av sakene noen konkret begrunnelse for illeggelse av konfliktrådsmedling. I saken fra Bergen får imidlertid ikke siktede noen plikt til å møte til konfliktrådsmedling, det gis ”som en opsjon for fornærmede dersom hun ønsker en slik mekling”.⁸⁵

Kun i én sak er forsvarer alene om å nedlegge påstand om betinget dom med medling som særvilkår.⁸⁶ Denne vil jeg gå noe nærmere inn på fordi rettens uttalelser her er særlig interessante for min problemstilling.

Saken gjaldt spytting og spark overfor kjæreste og politi, jf strl §§ 127 og 228. Aktor la i denne saken ned påstand om ubetinget fengsel i 30 dager. Retten viser til Høyesterettspraksis og uttaler at ”[...] passende straff i utgangspunktet vil være ubetinget fengsel i 35 dager”.⁸⁷ Retten gir uttrykk for at de, særlig på grunnlag av tiltaltes tøffe oppvekst og nå positive utvikling, ”under vesentlig tvil”, likevel utmåler straff i overensstemmelse med forsvarerens påstand. Og uttaler at en langvarig

⁸¹ 09-032239ENE-INDE s.5 andre avsnitt

⁸² 10-049365ENE-OSFI s.4 siste avsnitt

⁸³ 09-108901ENE-BBYR/02

⁸⁴ 09-199503MED-OSFI

⁸⁵ 09-108901ENE-BBYR/02 s.5 fjerde avsnitt

⁸⁶ 09-124538MED-TRON

⁸⁷ Ibid s.4 andre avsnitt

oppfølging av Oppfølgingsteam vil innebære ”forpliktelser og byrder av en annen art enn det som ville fulgt av et kortvarig fengselsopphold”.⁸⁸ Og videre at dette er “[...] *en straff hvis allmennpreventive effekt ikke bør undervurderes*”⁸⁹ (min uthevning). Deretter legges avslutningsvis til:

*”Dette selv om retten er klar over at tiltalte ikke, rent aldersmessig, befinner seg i kjerneområdet for den gruppe kriminelle som ”Restorative Justice” tar sikte på å omfatte, og heller ikke hennes lovovertrедelse retter seg mot et identifiserbart offer som gjør at handlingen faller inn under kjerneområdet for konfliktrådsbehandling.”*⁹⁰

Uttalelsen om den allmennpreventive effekt (se min uthevning), er særlig interessant sett opp mot de andre sakene hvor allmennpreventive hensyn kun har talt mot betinget fengsel med megling som særvilkår (se også siste sak nedenfor). Rettens avsluttende merknad tyder på at retten forholder seg til uttalelser i forarbeidene om at konfliktråds-megling i hovedsak skal anvendes på de under 18 år (se 2.3).

Jeg mener uttalelsen gir uttrykk for en feiloppfatning fra rettens side. Eller mer konkret; uttalelsen er et uttrykk for at retten ikke sitter på oppdatert informasjon. Dette kommer jeg nærmere tilbake til (se særlig 4.6 og 5.2), men de to overfor nevnte sakene er i seg selv eksempel på at det ikke foreligger en aldersbegrensning.

Saken som nå gjenstår⁹¹ vil jeg vie noe større plass. En av grunnene er at saken hadde tre tiltalte, som alle er i aldersgruppen jeg særlig ønsker å rette fokus mot. En annen grunn er at den omhandler ”stormøtemodellen” som jeg, som nevnt (3.1.2), anser som en svært godt egnet modell.

Saken gjaldt tre venner som sammen hadde overfalt en sterkt beruset gutt, med etterfølgende tapping av hans konto. Noen dager senere ranet de en kiosk med kniv. De fikk i sistnevnte tilfelle ikke med seg noen penger. Ranet ble likevel ansett som ”grovt”, fordi det både ble brukt farlig redskap og var nøye planlagt på forhånd. I tillegg lød tiltalen på bruk eller besittelse av narkotika. Retten la til grunn at det skulle ”utmåles

⁸⁸ 09-124538MED-TRON siste avsnitt

⁸⁹ Ibid s.5

⁹⁰ Ibid første hele avsnitt

⁹¹ 09-097948MED-TRON

straff for forsøk på grovt ran og for et fullbyrdet simpelt ran etterfulgt av tyveri”. Bruk av eller besittelse av narkotika ble ansett som skjerpende omstendigheter.⁹²

Det var aktor som la ned påstand om konfliktrådsmedling som særvilkår i deldom. Alle forsvarerne anså deldom som ønskelig. To av forsvarerne ønsket det i kombinasjon med samfunnsstraff, mens den siste ønsket at den betingede delen skulle kobles til konfliktråd som særvilkår. Retten anså forsøket på ran som det mest alvorlige fordi de som jobber på nattåpne kiosker o.l. er særlig utsatt, og fordi det ”kan medføre alvorlige psykiske skadevirkninger” og at det ”ofte er unge mennesker som begår slike ran”.

I straffeutmålingen var det særlig spørsmålet om ileggelse av samfunnsstraff som sto sentralt. Etter å ha pekt på de skjerpende omstendigheter i sakens faktum, la retten til at også allmennpreventive hensyn i høy grad retter seg mot ”aldersgruppen de tiltalte tilhører”.⁹³

Deretter gikk retten inn på Høyesteretts praksis i lignende saker og viste til Rt.2009.903. Der var det to som anket over dom på simpelt ran, og to over dom på grovt ran. Påtalemyndigheten anket over at de to sistnevnte hadde fått samfunnsstraff i lagmannsretten og fikk medhold. Alle endte med deldom og straffens lengde var 1 år og 3 måneder. Retten viser også til en annen høyesterettsavgjørelse, Rt.2009.573, som også gjaldt simpelt ran hvor det ble ilagt deldom bl.a. p.g.a. ung alder og ønske om å holde tiltalte utenfor fengsel.

Alder, særlig lav, er et moment i straffeutmåling generelt som ofte anses formildende – et ”individualpreventivt hensyn”. Retten uttaler at de skjerpende omstendigheter ”utløser tungtveiende allmennpreventive hensyn som må få gjennomslag på bekostning av aldersmomentet”.⁹⁴ Retten understreker også at ”ingen av de tiltalte [var] under 18 år på gjerningstidspunktet”. Motsetningsvis kan dette tolkes dit hen at *hadde* de vært under 18 år, kunne det blitt tillagt større vekt. Saken viser, som i tre av de tidligere omtalte sakene, at de over 18 år ses på ”andre øyne” i en straffesak. Konfliktrådsmedling i den betingede delen av dommen, får ikke like stor plass i begrunnelsen. Retten viser til redegjørelsen de har fått for praktiseringen av

⁹² 09-097948MED-TRON s.8 jf strl § 62 annet ledd

⁹³ Ibid s.9

⁹⁴ Ibid siste avsnitt og s.10

”oppfølgingsteam” i Trondheim. Utover dette slås det kun fast at en av de tiltalte er ”opplagt kandidat”. Mens de andre ville være ”tjent med et slikt tilleggsvilkår, selv om det representerer *en merkbar reaksjon i forhold til betinget fengsel uten særvilkår*”.⁹⁵ (min uthevning)

At spørsmål om å ilegge samfunnsstraff drøftes betydelig grundigere i dommen, må ses i sammenheng med at samfunnsstraff er en ”straff” på lik linje med ubetinget fengsel.⁹⁶ Konfliktrådsmegling er derimot ikke en ”straff”, men en ”strafferettslig reaksjon” når det ilegges som særvilkår av domstolen.⁹⁷

Ileggelsen av særvilkåret blir av retten ansett å være en strengere reaksjon enn om det ikke ble ilagt vilkår i den betingede delen (se min uthevning over). Dette må ses i sammenheng med at tilleggsvilkårene har til hensikt å kreve noe mer av domfelte, enn om han ”kun” skal avholde seg fra straffbare handlinger i prøvetiden (se 3.2) og at konfliktrådsmegling, som nevnt, er definert som ”strafferettslig reaksjon”.

I følge proposisjonen til ny straffelov er rangeringen av om noe er ”straff” eller ”annen strafferettslig reaksjon” bl.a. gjort på bakgrunn av hva reaksjonen tradisjonelt er betegnet. Videre etter hvor inngripende den er, hva som er formålet med reaksjonen og ”om den for øvrig har trekk som er typiske for straffen”. Hensikten med bestemmelsene er først og fremst å vise at disse må følge straffeprosessuelle regler når de ilegges.⁹⁸

Jeg ser også uttalelsen på bakgrunn av de få sakene det er blitt ilagt megling som særvilkår. I sin straffeutmåling ser retten hen til hvilket ”nivå” og type straffereaksjon som er blitt ilagt i tidligere sammenlignbare saker, særlig av Høyesterett. I de to sakene som det vises til i dommen ilegges det ikke tilleggsvilkår i den betingede delen. Retten kan derfor ha et behov for å understreke at de vet de legger noe mer enn ”gjeldende rett” på området.

Konfliktrådsmegling er en strafferettslig reaksjon og som tillegg til betinget dom utgjør noe ”mer” isolert sett enn ren betinget dom Likevel mener jeg rettens uttalelse uheldig, når de omtaler det som ”en merkbar reaksjon i forhold til betinget fengsel uten særvilkår”. Her skal jeg utdype særlig to årsaker til at jeg mener dette;

⁹⁵ Ibid s.11 første avsnitt.

⁹⁶ Straffeloven av 1902 § 15 ”hovedstraff”, Ny straffelov (2005) § 29 ”straffene”.

⁹⁷ Se ny straffelov (2005) § 30 bokstav g. Straffeloven av 1902 § 16 (opphevet): ”tilleggsstraffer”, jf St.meld.nr.37 (2007-2008) Kap.6.7.1 s.46

⁹⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Kap.18.1

For det første, som retten selv uttaler, er formålet med ileggelsen ”å opprette et tverrfaglig basert sosialt sikkerhetsnett for en domfelt for å hindre tilbakefall etter løslatelse”.⁹⁹ For å sette det på spissen; uten vilkår om konfliktrådsmedling ville de domfelte stått *alene*, mens det nå skal opprettes et ”sikkerhetsnett” som kan hjelpe dem til endring og hindre gjentakelse.

For det andre kan ikke medling som særvilkår ilegges uten samtykke fra tiltalte og fornærmede, jf strl § 53 nr 3 bokstav h.¹⁰⁰ For andre straffereaksjoner trenger ikke domstolen noe slikt samtykke. ”Frivillighetsprinsippet” står sterkt ved bruk av Restorative Justice og konfliktråd, i motsetning til ”straff” og ”andre strafferettslige reaksjoner”. Kanskje det er en ”mer merkbar reaksjon” ift gjeldende praksis, men for de tiltalte tror jeg ikke det anses som det. I så fall ville tiltalte samtykke til å få en strengere straff enn retten ellers ville gitt uten et samtykke, noe jeg tror de færreste vil samtykke til. Slik jeg ser det, kan det ikke ses bort i fra at synet om at konfliktrådsmedling er en tilleggsstraff, kan være én årsak til at det brukes så lite.

Det er særlig interessant å se rettens avsluttende bemerkning i den forrige saken¹⁰¹ – om at ileggelse av vilkåret innebærer en utvidelse mht til alder – opp mot denne. De tiltalte i sakene er like gamle (hhv 19 og 20 år), og i sistnevnte sak er lovbruddene mer omfattende. Dette kan, slik jeg ser det, ses i sammenheng med at prosjektlederen for Oppfølgingsteam Trondheim var innkalt av aktor til å redegjøre for hva konfliktrådsmedling generelt, men særlig dette prosjektet gikk ut på. Retten satt i denne siste saken på oppdatert informasjon og kunnskap om bruk av konfliktrådsbehandling som supplement til betinget dom, herunder at det ikke er forbeholdt de under 18 år.

⁹⁹ 09-097948MED-TRON s.10 siste avsnitt flg.

¹⁰⁰ Se likevel NOU 2008:15 Kap 9.5.5.9 hvor utvalget foreslår at ”ungdomsstormøte skal kunne gjennomføres uten fornærmedes samtykke”.

¹⁰¹ Se fotnote 90

3.4 Økt fokus på Restorative Justice og alternative straffereaksjoner

Den siste kriminalomsorgsmeldingen vier stor plass til Restorative Justice og alternativer til fengselsstraff. Hovedbudskapet er at vi er avhengig av straff som virker: ”Straffen må være slik at tilbakefallet til ny kriminalitet blir mindre”.¹⁰² Det påpekes at det foreligger alternativer som kan utnyttes bedre – uten lovendringer – herunder konfliktråd som vilkår for betinget dom, for å oppfylle ønsket om rehabilitering og mindre tilbakefall.¹⁰³

Som et eksempel på lovgivers økte fokus på alternativer, viser rapporten fra ”Oppfølgingsteam” til at handlingsplanen mot barne- og ungdomskriminalitet (2005), er ”gjennomsyret av ’Restorative Justice’”.¹⁰⁴ Interessen for Restorative Justice hevdes å øke på bakgrunn av et ønske om å utbedre og supplere, ”[...] den utilstrekkelighet som ligger i den etablerte strafferettspleien ved at mange erkjenner at straff alene er utilstrekkelig for å håndtere og reparere de skader som lovbrudd påfører både enkeltindivider og samfunnsfellesskapet”.¹⁰⁵

Etter kriminalmeldingen er det kommet flere forskningsrapporter og utredninger rundt bruk av konfliktråd, som alternativ og supplement til domstolsbehandling. Rapporten fra prøveprosjektet ”Oppfølgingsteam” er allerede nevnt. Utover denne vil jeg særlig nevne bokutgivelsen ”Ansikt til ansikt”, som bygger på en tverrfaglig studie av megling i voldssaker.¹⁰⁶ Og videre rapporten fra Nordlandsforskning ”Virkninger av, og utfordringer ved, gjenopprettende rett som alternativ eller supplement til straff”.¹⁰⁷

I forbindelse med lanseringen av sistnevnte rapport, uttalte Justisministeren: ”Dette er en del av framtidens straffesystem” og videre at han ønsket ”mye større bruk enn i dag [...]”.¹⁰⁸

Både kriminalmeldingen og disse rapportene reiser spørsmål om i hvilke sakstyper konfliktrådsmegling er egnet. På en konferanse i forbindelse med kriminalmeldingen viste Ida Hasund til finsk forskning om at ”det i større grad er

¹⁰² St.meld.nr.37 (2007-2008) s.7

¹⁰³ Ibid s.107 (9.3)

¹⁰⁴ Kvello (2009) s.2, 4.avsnitt

¹⁰⁵ Ibid

¹⁰⁶ Hasund (2007)

¹⁰⁷ Eide (2009)

¹⁰⁸ Dagsavisen, 22.04.10 s.14

partenes vilje og motivasjon for et slikt møte, enn type sak, som avgjør kvaliteten på møtet”.¹⁰⁹ Og at vilje og motivasjon er avhengig av informasjon om hva konfliktråd er (se 4.4 og 4.5).

Flere strafferettsaktører som har erfaring med konfliktråd, gir uttrykk for det samme: ”Bruk konfliktråd i alvorlige saker.” Dette er oppfordringen fra en forsvarer etter å ha vært til stede på et stormøte. Hans klient var tiltalt for drap, og stormøte ble arrangert da klienten ble løslatt i påvente av straffesaken, av hensyn til å minske angst og uro over løslatelsen og unngå private gjengjeldelser. Han viser til viktigheten av at de ulike tilbudene blir mer kjent og tilgjengelig.¹¹⁰ Et annet eksempel gir en politimesters uttalelse: ”- Ingen grenser for hvilke saker det kan megles i.”¹¹¹

Alle rapportene viser gode resultater når det kommer til bruk av Restorative Justice-tilnærming på lovbrudd, men også på konfliktrådenes virksomhet. Det foreligger en vid adgang til bruk av konfliktrådsmedling som supplement (se 2 flg.). Statistikken (3.2), og sakene (3.3) viser at det brukes lite. I utgangspunktet er det ingen ”øvre aldersgrense” for konfliktrådsmedling, verken som alternativ eller supplement (se 2. flg.) Likevel har fokuset ligget på bruk overfor de under 18 år, og som alternativ til straff.

Dette er, som nevnt (1.2), en av grunnene til at jeg i denne avhandlingen ønsker å rette fokus på bruk *også* overfor de unge over 18 år. Bruk av konfliktråd som alternativ, har økt siden den dystre rapporten i 1990 (se 3.1.2). Men de overfor nevnte rapportene viser alle til at det fortsatt foreligger utfordringer som fører til at det ikke brukes *mer*. I det følgende (5-6), er det disse utfordringene, knyttet til bruk av konfliktrådsmedling som særvilkår i betingede dommer som behandles.

¹⁰⁹ Pabsdorff, 02.03.07 www.kriminalpolitikk.no

¹¹⁰ Granrud (2007) s.10

¹¹¹ Jørgensen (2009) s.4-5

4 Mulige årsaker til lite bruk

Adgangen til å sette vilkår i betingede dommer har vært der lenge (se 2.2). Også konfliktrådsmedling før det kom eksplisitt inn i 2003: "[...] verken lovens ordlyd eller motivene [gir] holdepunkt for at rettens adgang til å sette vilkår på noen måte skulle være begrenset."¹¹² Vilkåret som settes skal ha til formål å sørge for resosialisering eller opprettelse av skade.¹¹³ Dette er nettopp to faktorer som er sentrale i en medling: "Konfliktrådet = gjenopprettende rett"¹¹⁴ Likevel ligger konfliktrådsmedling som supplement, som Eide uttrykker det, på "intensjonsplanet".¹¹⁵ De tidligere omhandlede sakene (3.3), og statistikken (3.2) bekrefter dette.

På Det kriminalitetsforbyggende råds (KRÅD) konferanse i 2009, beklaget nestlederen i Sekretariatet for konfliktrådene, Siri Kemény, at medling har vært kjørt frem kun som et egnet tiltak overfor unge. Hun oppfordret domstolen til å bruke vilkåret: "Skal vi i fremtiden få tatt i bruk det ubrukte potensialet som ligger i konfliktrådene og gjenopprettende rett, så må også domstolene på banen."¹¹⁶

Hvorfor brukes ikke medling som særvilkår mer? Hva skal til for å øke bruken? Dette er spørsmål jeg nå skal se nærmere på. Dette kan ikke besvares fullstendig i en liten masteravhandling. I det følgende (4.1 flg.) vil jeg trekke frem noen årsaker og utfordringer, som jeg gjennom mitt arbeid med avhandlingen har sett særlig kan være sentrale. Årsakene behandles selvstendig i egne underpunkter (4.1 flg. og 5.1 flg.). Likevel henger de tett sammen, og må ses i sammenheng. Enkelte gjentakelser vil her være uunngåelig.

4.1 Straffeutmålingstradisjoner

Bestemmelsene om betinget dom, strl § 52 flg., sier ikke noe om når en dom skal gjøres betinget eller delvis betinget, eller når det skal ilegges vilkår. Retten står i utgangspunktet fritt (se over 3.1 og 3.2). Dette gjelder ikke bare for betinget dom spesielt, men for straffeutmåling generelt.. Men det er ikke helt fritt frem for den enkelte dommer.

¹¹² Bratholm, LoR 1969 s.262-264

¹¹³ Matningsdal, straffeloven note 491

¹¹⁴ KRÅD (2009) s.15 andre spalte

¹¹⁵ Eide (2009) s.31 andre avsnitt

¹¹⁶ Kemény (2009) <http://www.youtube.com/krimforebygging>

Rettspraksis setter grenser for rettens frihet i straffeutmålingen, og det kan være en årsak til at særvilkåret er så lite brukt.

Gjennom rettspraksis, særlig Høyesterett, har det blitt dannet normer for straffeutmålingen. Dette er med på å sikre forutberegnlighet og hindre vilkårlighet og urimelige straffer. Like tilfeller skal behandles likt – likebehandlingsprinsippet.

Hennum har foretatt undersøkelser av straffeutmålingen i tingrettene, hvor formålet var å se om prinsippet overholdes: "[...] i hvilken grad det utmåles like straffer for sammenliknbare lovbrudd." Hun konkluderer med at straffeutmålingspraksis er "forbløffende ensartet".¹¹⁷ Det er variasjon, men innenfor et "snevert område".¹¹⁸ En av grunnene som trekkes frem for dette er rettspraksis, og at denne har fått økende betydning for alle strafferettsaktørene, ikke bare domstolen.¹¹⁹

"Ensartet", er i denne sammenheng positivt. Men slik jeg ser det er det fare for at det blir *for* ensartet. Rettspraksis binder. Strafferettsaktørene forholder seg til denne, og retten tar utgangspunkt i den ved sin utmåling. Retten forholder seg til "normalstraffen" som følger av rettspraksis, den konkrete utmålingen foregår innenfor dette. Det blir få variasjoner, herunder bruk av vilkår i betingede dommer.

En av sakene (3.3), er ett eksempel på dette. Retten ser hen til Høyesterettspraksis, og uttaler at passende straff i utgangspunktet ligger på 35 dager ubetinget fengsel.¹²⁰ Og ut fra dette drøfter de hva som er passende straff her. Her ilegges riktignok vilkår, men etter oppfordring fra aktørene.

Et annet eksempel, på at rettspraksis binder, gir en av begrunnelsene for at meglingsvilkåret ble tatt eksplisitt inn (se 2.2): Det var uttrykt tvil om hjemmelsgrunnlaget, fordi Høyesterett hadde vært tilbakeholdne med å bruke andre vilkår enn de som eksplisitt var nevnt.

Rettspraksis viser hvordan det skal reageres overfor det enkelte *lovbrudd*. I tillegg er det dannet "tradisjon" for hvilke momenter som tillegges vekt, igjen innenfor et bestemt *lovbrudd*. Hennum viser også til dette: "De straffutmålingsmomentene som

¹¹⁷ Hennum (2002) Kap.9.1.3 siste avsnitt

¹¹⁸ Ibid nest siste avsnitt

¹¹⁹ Ibid Kap.9.1.4 fjerde avsnitt

¹²⁰ 09-124538MED-TRON s.4 andre avsnitt

trekkes frem i sakene i mitt materiale er også i tråd med de momentene som er vektlagt av Høyesterett.”¹²¹

Den konkrete straffeutmålingen blir snever. Det ses hen til hvordan type lovbrudd man står overfor, deretter på hva rettspraksis sier om reaksjon overfor dette *lovbruddet*. Det er fokus på lovbruddet, ikke på lovbryteren eller offeret. Dette henger tett sammen med den lille plassen selve straffeutmålingen har i en rettssak (se straks 4.2). Dersom skyld blir bevist, følger straffeutmålingen gjeldende rettspraksis for dette lovbruddet: Betinget, ubetinget eller samfunnsstraff. Dette tror jeg er medvirkende til at konfliktrådsmedling som særvilkår blir lite anvendt i praksis.

Min lokalavis skrev nylig om en betinget dom ilagt overfor en unggutt.¹²² Han hadde i ruset tilstand slått og sparket en lærer og politiet som ble tilkalt. Begrunnelsen for betinget dom var at retten ville gi han ”en ny sjanse”. Deretter siterer avisen fra dommen:

”Det vil imidlertid kreve stor grad av egeninnsats og vilje fra tiltaltes side, herunder vil hans valg av venner, rusbruk og skolegang være av stor betydning. Tiltalte er ennå ung, og det er å håpe at de episoder som nå har vært gjenstand for rettens behandling for framtiden kan stå som engangsepisoder, og at det har vært en vekker for tiltalte”.

Dette er ett eksempel, men likevel illustrerende. Hvorfor er ikke konfliktrådsmedling nevnt i en slik sak? Vil en ren betinget dom føre til endring? Retten har fått hjemmel som kan øke sjansen for at det blir ”engangsepisoder”, og ikke bare et ”håp”, men den brukes ikke.

Når det ikke er praksis for å ilegge vilkåret, bli det en grunn i seg selv til at det ikke påberopes eller ilegges. For at det skal bli en praksis, må det nettopp brukes mer. Praksis må være et utgangspunkt, av hensyn til likebehandling. Men den konkrete utmåling og mulighetene som loven åpner for, må ikke glemmes. Rettspraksis uttaler seg om lovbruddet. Den enkelte dommer har ansvar for konkret straffeutmåling, og at formålet med straffen ikke overlates til håpet.

¹²¹ Hennum (2002) Kap.6.4 avsnitt 12

¹²² Bjørnstad (2010) http://www.sa.no/lokale_nyheter/article5306319.ece

4.2 Skyld og straff – en sak

I Norge behandles skyld- og reaksjonsspørsmål, med unntak av jursaker i lagmannsretten, under ett. Retten har imidlertid hjemmel til å dele forhandlingene etter strprl § 288. I en felles behandling er rettens muligheter til å ta opp straffespørsmål svært begrenset, herunder at de selv kan ta opp spørsmålet om konfliktrådsmedling.

Mitt inntrykk er at en felles behandling fører til lite fokus på straffeutmålingen og formålet med straffen; å hindre gjentakelse. Hovedfokuset ligger på statens bevis for skyld, og for tiltaltes del (ofte), frifinnelse. Tingrettsdommer Knut Petterson, har også gitt uttrykk for dette:

*”Tiltalte kjemper for frifinnelse, men anker ikke om han blir dømt, eventuelt anker bare over straffeutmålingen. Jeg er ikke i tvil om at det skyldes at mange domfelte vet at de er skyldige selv om de nekter straffeskyld, fordi de håper på frifinnelse.”*¹²³

I sakene fra 2009 og 2010 hvor det ble ilagt medling som særvilkår (3.3), hadde derimot straffeutmålingsspørsmålet en større plass i selve saken. Dette må ses i sammenheng med at straffeskyld var, helt eller delvis, erkjent i disse sakene. Videre ble det enten av forsvarer og/eller aktor nedlagt forslag om medling som særvilkår, og samtykke var innhentet.

For å ilegge medling som særvilkår må det foreligge samtykke. Dette skiller det klart fra annen type straffereaksjon og andre vilkår, hvor domstolen kun må ta hensyn til kontradiksjon (se 2.2). Når skyld og straff behandles samtidig må samtykke foreligge før saken avsluttes. Sorenskriver i Indre-Finnmark tingrett påpeker problemene med felles behandling i høringsuttalelse til NOU 2008:15: Et samtykke til en mulig straff er vanskelig å få fra en som nekter straffeskyld.¹²⁴

På den annen side har domstolen plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig slik at de kan foreta en riktig avgjørelse, både av skyld- og straffespørsmål, jf bl.a. strprl § 294. Videre er ikke retten bundet av straffepåstander som nedlegges, jf strprl § 38. Dersom retten ser at det kan være aktuelt i å ilegge medling som særvilkår, kan og skal den ta opp spørsmålet, og få klarlagt om det foreligger samtykke.

¹²³ Petterson (2007) s.33, andre spalte, tredje avsnitt

¹²⁴ Selfors (2009)a s.3

Men selv om retten kan reise spørsmålet om konfliktrådsmegling skal ikke retten på forhånd gi uttrykk for sitt syn på saken. Domstolen skal være nøytral og upartisk. Dersom konfliktrådsmegling ikke har vært oppe i saken krever det god informasjon fra rettens side for å få et ”reelt informert samtykke”(4.5), og det kan føre til at tiltalte føler seg forhåndsdømt.

”Domstolene holder seg til jussen.”¹²⁵ Jeg mener det ikke bare gjelder domstolen, men strafferettsaktører generelt. Allerede etter den første saken jeg observerte under mitt praksisopphold (se 1.1), satt jeg igjen med et slikt inntrykk. Det var før jeg hadde fått innsyn i strafferett og straffeprosessen på rettsstudiet.

Det var en sakstype som det er mange av, kjøring i påvirket tilstand. Det vil føre for langt her å gå inn på saken i detalj. Men hovedfokuset til aktor var at bevisene i saken tilsa ubetinget fengsel. Forsvarer mente ”personlige forhold og helsemessige forhold” tilsa at tiltalte ikke var egnet til soning, og derfor måtte ilegges betinget fengsel. Retten ila dom i overensstemmelse med forsvarers forslag.

Grunnen til at denne saken sitter så godt i minnet, er at jeg litt ”desperat” etterpå spurte dommeren i saken om det ikke var mulig å ilegge tiltalte noen form for oppfølging eller hjelp? Svaret jeg fikk var: Det er ikke vårt ansvar, det må andre ta seg av.

Den gangen tenkte jeg ikke nødvendigvis på megling som særvilkår. Men at ”jeg” ville gjøre noe *mer*. Og jeg kunne ikke skjønne hvorfor ikke det var noe mer som kunne gjøres - når det har gått så langt at det er blitt en rettssak. Etter min oppfatning, da og nå, er det en bakenforliggende årsak. Enten blir det en medvirkende forklaring til lovbruddet eller hovedårsaken til lovbruddet. Det er ingen unnskyldning, men en forklaring.

Hvordan skulle en betinget dom føre til forandring for denne personen eller hindre gjentakelse? Jeg er av den oppfatning at når en person står i retten så er det *virkelig* på tide å gjøre noe. Og hvorfor skal ikke domstolen ta ansvar for at det skjer en endring?

Den felles behandlingen som er det normale i vår straffeprosess mener jeg er en medvirkende årsak til konfliktrådsmegling som særvilkår anvendes så lite som det gjør.

¹²⁵ Petterson (2007)s.32, tredje spalte, første avsnitt

Aktørene i straffesaken er opptatt av jussen. Og det er vanskelig for domstolen å gå konkret inn på forslag til straff uten at dette går utover hensynet om at de ikke skal være forutinntatt. Videre er det vanskelig å få samtykke fra en som kjemper for frifinnelse.

Domstolen har adgang til å dele forhandlingene, gjennom strprl § 288. Vilåret er at ”det er tvil om tiltaltes sinnstilstand *eller andre grunner gjør det ønskelig*” (min uthevning). At konfliktrådsmedling kan være slike ”andre grunner”, viser en sak fra Oslo tingrett (den eneste jeg fant i Lovdata hvor særvilåret var anvendt).¹²⁶

I denne saken avsa domstolen først kjennelse¹²⁷ om at tiltalte var skyldig. Begrunnelsen for oppdeling var ”mangelfullt grunnlag for straffeutmåling”. Blant annet forelå det ikke personundersøkelse, og retten ønsket at ”konfliktrådsmedling vurderes og utredes som et mulig tiltak”.¹²⁸ Retten ila deldom med særvilkår om konfliktrådsmedling.

Domfellelsen gjaldt bl.a. ”vold mot offentlig tjenestemann, trusler [mot familiemedlemmer], legemsfornærmelse, skadeverk, kjøring i påvirket tilstand [...]”.¹²⁹ Den betingede delen begrunnes i ”familiekonflikten”. Og videre at det gjennom konfliktrådsmedling ”[...] kan settes i gang en prosess som kan gi både tiltalte, hans mor og andre familiemedlemmer anledning til å bearbeide den underliggende konflikten”. Det går videre frem at det er retten som har kontaktet konfliktrådet og anmodet de om å kontakte familiemedlemmene.¹³⁰

Dette viser at domstolen har mulighet til å ta tak i straffeutmålingen, dersom de underveis i saken ser at forutsetningene for å ilegge medling, eller annen straffreaksjon, ikke er til stede. Den viser også hvilke variasjoner og muligheter gjeldende rett åpner for når det kommer til straffeutmåling. Det er ikke bare betinget eller ubetinget (se over 4.1). Bestemmelsen brukes imidlertid lite (se mer 5.2).

Ved en separat behandling av skyld og straff kan det, under skyldspørsmålet fokuseres på fortiden – hva som har skjedd. Når skyld eventuelt er konstatert kan alle

¹²⁶ TOSLO-2006-96342

¹²⁷ 06-096342MED-OTIR/02

¹²⁸ Ibid s.12

¹²⁹ TOSLO-2006-96342 s.13

¹³⁰ Ibid s.14

aktørene i saken rette sitt fokus mot straffeutmålingen, som bør ha fokus på fremtiden og formålet med straffen: å hindre gjentakelse og hindre kriminalitet.

Den felles behandlingen med fokus på skyld og juss, er en årsak til at domstolen ikke gjør noe *mer*. Konfliktrådsmedling som særvilkår er nettopp noe *mer*. Eller som Petterson uttrykker det: ”Det er sannsynlig at det gir en positiv effekt på gjentakelsesfaren. Dette er forebyggende arbeid. Hvorfor skulle ikke det angå oss i domstolen?”¹³¹

*”Hvis målet er forsoning, er det i fremtiden ikke fortiden at muligheter for gjenoppbygging av samfunn mellom mennesker og mulighet for fredelig sameksistens og forsoning ligger.”*¹³²

4.3 Konfliktrådet: et alternativ og en konkurrent?

Avhandlingen har vist (se særlig 3.1.2), at bakgrunn for opprettelsen av konfliktrådene bl.a. var ønsket om en annen behandling av lovbrudd enn den etablerte strafferetten. Et premiss for å sette i gang ordningen med konfliktråd var at det skulle være et alternativ, noe *ved siden av* strafferetten. Det skulle ikke ”[...] føre til en utvidelse av den totale strafferammen i samfunnet”.¹³³

Gjennom konfliktrådsloven, strprl § 71 a, og senere strl § 53 nr 3 h), har konfliktrådene fått en sterkere tilknytning til strafferetten. Likevel trekkes bakgrunnen for konfliktrådsmedling frem i høringsuttalelse til strl § 53 nr 3 h): å fjerne konfliktene fra rettssalen. Og at man av den grunn måtte være forsiktig med å få en for sterk kobling mellom konfliktrådsmedling og strafferettspleien.¹³⁴

Skillet påpekes også i boka ”Ansikt til ansikt”, som viser hvordan fremstillingen av konfliktrådsmedling kan være årsak til at praksis enten endres eller opprettholdes. Hasund og Hydle undersøkte den praksis som konfliktrådene driver, i samhandling med og i kontrast til straffesakspraksiser.¹³⁵ De vurderte og tolket forsøksprosjektet ”megling

¹³¹ Petterson (2007) s. 4 siste setning

¹³² Hasund (2007) s.28

¹³³ Nergård 1990, s. 10. Se også s. 95

¹³⁴ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) s.48 Kap 8.3

¹³⁵ Hasund (2007) s.78

i voldssaker”, herunder hvorfor det ikke hadde blitt innført etter at prosjektet hadde vist gode resultater. I den forbindelse så de først på oppfatninger som hadde kommet frem om konfliktrådet og strafferetten, og forholdet mellom dem.¹³⁶

Det kom særlig klart frem hvordan det ble brukt ord som står i motsetningsforhold til hverandre, når det gjaldt strafferetten og konfliktrådet. Her skal nevnes noen: Strafferetten er det etablerte, konfliktrådet det alternative. Tradisjonelt – utradisjonelt. Alvorlig – mindre alvorlig. Strenghet – godhet. Forfatterne legger deretter til: ”Det er viktig å legge merke til at strafferettens og konfliktrådets folk bruker de samme beskrivelsene.”¹³⁷

Dette tror jeg særlig henger sammen med konfliktrådets uttalte ønske om å være et alternativ. Når det gjelder strafferettsaktørene tror jeg det henger sammen med at disse har fokus på jussen og straffeutmålingstradisjonene (se over 4.1 og 4.2). Dette blir også påpekt i boka. Bl.a. vises til en påtalejurist som uttrykker at ”[...] det ikke blir noe rettslig ut av det”.¹³⁸

Forfatterne peker også på at det alltid er strafferetten som får ”positivt fortegn”.¹³⁹ Og utdyper: ”Når konfliktrådet beskrives som ”lett”, er det i betydningen ”uten faglig tyngde”, når strafferetten er ”lett”, er det i betydningen mest skånsom.”¹⁴⁰

Konfliktrådsmegling *skal* være noe annet, og det *er* noe annet. Slik jeg ser det, er det ikke det at konfliktrådet faktisk er noe annet, et alternativ, som er årsaken til at det anvendes lite som særvilkår. Årsaken er at de ser på hverandre som konkurrenter. Dette bekreftes av Hasund og Hydles undersøkelser: ”Både strafferettens og konfliktrådets folk uttrykker at det dreier seg om en ’konkurranse’ [...] mellom to alternative former for konflikthåndtering.”¹⁴¹

I denne konkurransen har de glemt at de har et felles mål: å hindre kriminalitet og gjentakelse av kriminalitet. Og at forskjellene kan ses på som en styrke, fordi de kan utfylle hverandre. Videre var begrunnelsen for å ta inn vilkåret bl.a. at konfliktråds-

¹³⁶ Hasund (2007) s.82flg

¹³⁷ Ibid s.83 (tabell), se også Zehr (2008) s.33

¹³⁸ Ibid s.84

¹³⁹ Ibid s.85

¹⁴⁰ Ibid

¹⁴¹ Ibid s.85 andre avsnitt

megling motvirker ny kriminalitet og fremmer tilpasning til samfunnet og tilgodeser offerets behov:¹⁴²

På denne bakgrunn er det grunn til å bruke konfliktrådsmegling som et tiltak [...] også i saker der påtalemyndigheten på grunn av forholdets alvorlighetsgrad (eller gjerningspersonens gjentatte kriminelle forhold) finner at oversendelse av saken til konfliktråd [Strprl § 71 a] ikke er en tilstrekkelig streng reaksjon".

Jeg tror det er viktig at særvilkåret kom inn i loven. Men fortsatt er det lav bruk. Det hjelper ikke *kun* med lovendring. Synet på konfliktrådet som et alternativ, og konkurransen mellom strafferetten og konfliktrådene forsvant ikke. Og det har heller ikke blitt jobbet med dette. Det lever i beste velgående og fører til at vilkåret blir lite anvendt.

4.4 Konfliktråd - et "naskeriråd"? (Hva konfliktrådet er – og hva det ikke er)

*"It is [a] concept that seems easy to understand but hard to define with precision. In that sense, it is like other familiar terms such as 'democracy' and even 'justice'."*¹⁴³

Som FN her gir uttrykk for er det vanskelig å definere hva Restorative Justice, og dermed hva konfliktrådsmegling er. Det er ikke noe fast, og skal heller ikke være det (se over 3.1.2). Tilpasning til tid, samfunn og involverte i den konkrete sak er viktig.

Jeg tror ikke årsaken til den lave bruken skyldes definisjonsproblemer alene. Som FN skriver: er det noe lettere å definere "rett"? Det er generelt for lite *kunnskap* om hva som ligger i "konseptet" gjenopprettende rett: For lite kunnskap om hva konfliktrådet er, og hva det ikke er.¹⁴⁴ Det gjør det vanskelig å definere og plassere. Dette henger nært sammen med deg jeg over (4.3), så på; oppfatninger om konfliktrådsmegling. Som Hasund gir uttrykk for; oppfatningene bygger ikke på

¹⁴² Ot.prp.106 (2001-2002) Kap.8.2

¹⁴³ FN (2006) (vedlegg 3) s.103

¹⁴⁴ Zehr (2008)

erfaringer eller kunnskap, men er preget av hva man synes og tror.¹⁴⁵ Mangelen på kunnskap og kompetanse fører til lav bruk. Det påpekes også i høringsuttalelse til NOU 2008:15 (om stormøte): ”Hyppig bruk, [er] helt avhengig av innsikt.”¹⁴⁶ Myter om konfliktrådsmedling er en viktig årsak til at det anvendes så lite.

Kunnskap er stikkordet. Fordommer eller skepsis til, eller myter om, noe kommer som regel av at vi ikke har noe erfaring eller kunnskap om det, eller i verste fall er feilinformert. Strafferetten er det etablerte (se 4.3): Har noen brutt loven ropes det på straff. Derimot har jeg ikke opplevd at noen roper på konfliktrådsmedling, når de f.eks. leser om et lovbrudd i avisa.

*En generell mangel på kjennskap til Restorative Justice i Norge har ført til at prosjektlederne [...] har måtte bane vei for to prosjekter; å spre kunnskap om Restorative Justice, og implementere det nye tiltaket som Oppfølgingsteam var.*¹⁴⁷

Jeg mener det fortsatt eksisterer en myte om konfliktrådet som et ”naskeriråd”. Det er noe som ikke hører hjemme i en rettssak. Når det kommer til lovbrudd snakker media om straff og allmennheten om straff. Dette kan ha sammenheng med den lave forekomsten av saker hvor konfliktrådsmedling ilegges. Det vites ikke at konfliktrådsmedling også er en straffereaksjon. Straffereaksjonene generelt er ikke allmennkunnskap. Ei heller at formålet med straff ikke alene er å ”straffe”.

”Allmennpreventive hensyn” og den ”alminnelige rettsoppfatning” brukes ofte som begrunnelse for ubetinget fengsel. Hasunds gjengivelse av uttalelser fra en påtalejurist er beskrivende: ”allmennpreventive hensyn må gå foran individuelle hensyn”.¹⁴⁸ Når konfliktrådsmedling ilegges begrunnes det i individualpreventive hensyn (se 3.3). Kun i én sak ga retten uttrykk for at konfliktrådsmedling er ”[...] en straff hvis allmennpreventive effekt ikke bør undervurderes”¹⁴⁹.

Holdninger påvirkes av kunnskap. For å få kunnskap trengs erfaring. Antall saker og statistikken (3.2 og 3.3), taler for at domstolen har lite erfaring med

¹⁴⁵ Hasund (2007) s.81

¹⁴⁶ Selfors (2009)a s.4 (3)

¹⁴⁷ Kvello 2009 s.26

¹⁴⁸ Hasund (2007) s.86

¹⁴⁹ 09-124538MED-TRON s.5

konfliktrådsmegling som supplement. Stortingsmeldingen gir uttrykk for at det kan virke som det er allment ønske om mer og strengere straff, men at "[...] mange etter å ha fått innsikt i forhold knyttet til straff endret oppfatning til det motsatte".¹⁵⁰

*"Tatt i betraktning at det finnes både erfaringer og forskning fra mange land [også Norge], som viser på den ene siden at konfliktrådsmegling innebærer rehabilitering for begge parter [...] og på den andre siden at fengselstraff ikke gjør det, er det tankevekkende at det eksisterer en så stor motstand."*¹⁵¹

Det er en manglende innsikt når det kommer til konfliktråd, og megling som supplement til straff. Dette fører til "myter" om hva konfliktrådet er, og hva det ikke er. Dette, sammen med "konkurransen" mellom konfliktrådet og strafferetten (4.3), begrenser bruken. Eller sagt på en annen måte: praksis opprettholdes.

4.5 "Reelt informert samtykke"

*"The right to be fully informed: Before agreeing to participate in restorative processes, the parties should be fully informed of their rights, the nature of the process and the possible consequences of their decision."*¹⁵²

Frivillighet er helt grunnleggende i Restorative Justice og konfliktrådsmegling (3.1.2). Frivillighetsaspektet tror jeg begrenser bruken av konfliktrådsmegling som særvilkår. For det første er det fremmed for strafferettens aktører at tiltalte/siktede skal samtykke til "straff" (4.1). Er skyld bevist er domstolens oppgave å utmåle straff, som kan gjennomføres med tvang om nødvendig. For det andre, må dette samtykket foreligge før domstolen i det hele tatt har tatt stilling til skyldspørsmålet (se 4.2). Til dette kommer at det skal være et "reelt informert samtykke".

Samtykke som årsak, til liten bruk av konfliktrådsmegling som særvilkår, henger nært sammen med de andre årsakene (4.1-4.4). Men i motsetning til de, er det et

¹⁵⁰ St.meld.nr.37 (2007-2008) Kap.3.6

¹⁵¹ Hasund(2007) s.14, 2.avsnitt

¹⁵² FN (2006) s.34

vilkår for ileggelse, jf strl § 53 nr 3 h), og dermed en begrensning i utgangspunktet om at domstolens står fritt i sin straffeutmåling.

”Reelt informert samtykke” innebærer, som sitatet fra FNs håndbok (over) viser, at det gis ”tilstrekkelig informasjon”. I rapporten fra Nordlandsforskning omtales dette som ”alfa og omega”¹⁵³ for en vellykket meglingsprosess. Og det konkluderes med at utfordringer ved bruk av konfliktrådsmegling, også som supplement, har én ting til felles: ”de har oppstått fordi informasjonsbiten har sviktet.”¹⁵⁴

For å gi ”tilstrekkelig informasjon”, kreves det tilstrekkelig kunnskap. Som de foregående punktene (4.3 og 4.4) viste, kan mye tyde på at mange strafferettsaktører ikke har slik kunnskap, domstolen inkludert.

I de tidligere omtalte sakene (3.3) forelå samtykke. Om det var reelt og informert er vanskelig å vite. Retten går ikke nærmere inn på dette. Kun i én sak opplyses det at en fra konfliktrådet var til stede og informerte om hva konfliktråds-megling, herunder stormøte var.¹⁵⁵ Det er videre vanskelig å vite om det er saker hvor det har foreligget ”reelt informert samtykke”, men retten likevel ikke har ilagt meglings som særvilkår.

Men dersom antall saker det ble ilagt meglings (3.2), er det samme antall saker det har blitt påberopt, og vurdert, d.v.s. reelt informert samtykke har foreligget, er statistikken på den ene siden god, på andre siden ikke. God, fordi det tilsier at der det blir påberopt og samtykke foreligget, ilegges vilkåret. Ikke god, fordi det tilsier at det ikke blir vurdert av retten hvis det *ikke* påberopes, og at det er svært få saker det blir vurdert, sammenlignet med alle betingede dommer som blir ilagt (se 3.2).

Jeg mener det er gode grunner for å anta at antall saker det har blitt ilagt er det samme antall saker det faktisk har blitt vurdert. For det første, er det av interesse for den som nedlegger påstand om konfliktrådsmegling, aktor eller forsvarer, at det er innhentet samtykke på forhånd. Og videre at det i straffesaken kommer frem tilstrekkelig informasjon, slik at retten også blir tilstrekkelig informert. Jeg antar – og de omtalte sakene tyder på det – at hvis retten ikke har erfaring med konfliktrådsmegling, men blir

¹⁵³ Eide (2009) s.8, tredje avsnitt

¹⁵⁴ Ibid s.9, andre avsnitt

¹⁵⁵ 09-097948MED-TRON

tilstrekkelig informert, ser de betydningen av å ilegge konfliktrådsmedling som særvilkår.

For det andre, som jeg har vært inne på over (4.1-4.4), kan mye tyde på at det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap blant strafferettsaktørene generelt. Noe som også taler for at det kun er i disse elleve sakene (2009), at samtykket på forhånd har vært innhentet, eller konfliktrådsmedling har blitt tatt opp i saken.

Reelt informert samtykke er, som nevnt (4.2), vanskelig for domstolen å innhente i løpet av kort rettssak uten at det går utover kravet om ikke å være forutinntatt. Om retten får et slikt samtykke og dermed får muligheten til i det minste å vurdere dette, blir da opp til aktørene i saken. Slik jeg ser det, kan det stilles spørsmål ved om kravet om at domstolen ikke skal være bundet, men stå fritt i sin straffeutmåling, da er oppfylt (se 5.2).

Det har blitt stilt spørsmål ved *hvor frivillig* samtykket er. Eide viser bl.a. til at det som for noen er frivillig, kan for andre være ”frivillig tvang”.¹⁵⁶ Og videre at ”et reelt valg forutsetter at det eksisterer et alternativ”.¹⁵⁷ Når det gjelder medling som særvilkår i betinget dom, mener jeg at samtykket vil være frivillig dersom partene blir tilstrekkelig informert. I motsetning til medling som alternativ til straff, hvor alternativet ofte er straffeforfølgning, vil alternativet her ”bare” være betinget dom. Og, som jeg tidligere har uttrykt (3.3), jeg mener det blir feil overfor tiltalte og allmennheten dersom det kun omtales som ”*en merkbar reaksjon i forhold til betinget fengsel uten særvilkår*”.¹⁵⁸

Merkbar fordi, ”konfliktråd er tøft og krevende for den som står der”,¹⁵⁹ man konfronteres med sannheten. Men konflikt og Restorative Justice er ikke ”straff”. ”Prosessen innbyr alle samfunnsaktører til å brette om arma”,¹⁶⁰ og kan bidra til endring. Med tilstrekkelig informasjon om dette, vil det foreligge et reelt informert og frivillig samtykke.

¹⁵⁶ Eide (2009) s.27, første avsnitt

¹⁵⁷ Eide (2009) s.72

¹⁵⁸ Ibid s.11, første avsnitt.

¹⁵⁹ Storberget (2009)

¹⁶⁰ Ibid

4.6 Saken må “egne seg”

Retten er ikke bundet av samtykket til å ilegge megling som særvilkår. Til forskjell fra strprl § 71a, følger ikke dette direkte av ordlyden i strl § 53 nr 3 h). Det følger allerede av domstolen skal finne egnet straff i enhver sak. Retten er ikke bundet av straffe-påstander (jf strprl § 38), men står fritt (se om dette 4.1). I tillegg følger det av § 53 at retten ”kan” ilegge særvilkår (se 2.2).

Retten skal gi begrunnelse for straffeutmålingen. Men de har ingen negativ begrunnelsesplikt – begrunne straff som *ikke* ilegges – heller ikke ift megling som særvilkår. Til sammenligning kan nevnes Nord Irland, hvor retten plikter å begrunne hvis de ikke overfører saken til (der) stormøte.¹⁶¹

Sakene (3.3) viste at retten i de fleste tilfeller bruker lengst tid på å finne hvilken ”hovedstraff”¹⁶² som er egnet: ubetinget, betinget eller samfunnsstraff. Begrunnelsene viste at det foreligger ulike oppfatninger om når konfliktrådsmegling er egnet (se om dette 4.3 og 4.4). F.eks. var det i to saker godt voksne mennesker som var tiltalt, her gir ikke retten noen bemerkning til alder. Derimot i en sak hvor en 19-åring ble ilagt vilkåret, legger retten til:

*”Dette selv om retten er klar over at tiltalte ikke, rent aldersmessig, befinner seg i kjerneområdet for den gruppe kriminelle som ”Restorative Justice” tar sikte på å omfatte, og heller ikke hennes lovovertrødelse retter seg mot et identifiserbart offer som gjør at handlingen faller inn under kjerneområdet for konfliktrådsbehandling.”*¹⁶³

Uttalelsen må ses på bakgrunn av forarbeidene til bestemmelsen om at det er en forutsetning for ileggelse at det er en fornærmet. Og videre at det er ”særlig egnet som reaksjon på lovbrudd begått av barn og unge mellom 15 og 18 år”.¹⁶⁴ Formuleringen ”megling i konfliktråd”, jf strl § 53 nr.3 h), må imidlertid ”tolkes i lys av utviklingen innenfor konfliktrådene.”¹⁶⁵

¹⁶¹ NOU 2008:15 s.125

¹⁶² Straffeloven (1902) §§ 15 og 16 delte straffene i hoved- og tilleggsstraff (opphevet)

¹⁶³ Ibid første hele avsnitt

¹⁶⁴ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) Kap.8.4

¹⁶⁵ Selfors (2009)b (3.1)

Når domstolen, som sitatet over viser, ikke har tilstrekkelig kunnskap, opprettholdes den uriktige oppfatning i rettspraksis. Selv om det her ble ilagt konfliktrådsmegling, kan slike uttalelser, være medvirkende til at konfliktrådsmegling som særvilkår anvendes så lite.

Rettens oppfattelse, som ikke er basert på faktisk kunnskap (4.3 og 4.4.), av hva konfliktråd er, påvirker vurderingen av om saken er egnet. Riktig, og oppdatert kunnskap er avgjørende for en korrekt vurdering av om saken egner seg og dermed for om megling blir ilagt (se 5.1).

Sakene (3.3) viste at det er mange sakstyper som har blitt ansett egnet. Men også at det er store variasjoner i begrunnelsene for at det ilegges, og beskrivelsen av hva konfliktrådsmegling er. I forarbeidene uttales følgende:

”Vilkåret bør tas i bruk som et tiltak for å fremme gjerningspersonens rehabilitering og resosialisering, og som et tiltak for å ivareta den fornærmedes behov for å delta i egen sak. Det bør kun være i saker som etter disse kriteriene egner seg for megling, at megling i konfliktråd settes som særvilkår.”¹⁶⁶

Hvem skal bestemme om saken er egnet? Er domstolen den rette til å bestemme det? Finnes det noe grunnlag for å hevde at en som har havnet i rettssystemet ikke har behov for resosialisering og rehabilitering? Og bør ikke fornærmede få mulighet til å delta i egen sak? Finnes det noen saker som ikke egnet, når reelt informert samtykke foreligger? Har ikke partene i konflikten da sagt at *de* anser den for egnet? Og burde det ikke da være en plikt for retten å ilegge dette som vilkår, i det minste begrunne hvorfor de ikke ønsker å ilegge det?

En ekstra sikkerhet for å sikre reelt informert samtykke er at ”menneskene [påtalemyndighet og domstol] som i første omgang mener å identifisere en sak som ”egnet”, får gjort dette i samhandling og dialog med de menneskene det gjelder, ikke bare forholder seg til papirer og paragrafer [...]”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.106 (2001-2002) Kap.8.4

¹⁶⁷ Eide (2009) s.120, første avsnitt

Det jeg her, og over (4.1-4.5) har behandlet – både den enkelte årsak, men også en kombinasjon av disse – fører til lavt bruk av konfliktrådsmedling som særvilkår. Frivillighetsprinsippet i Restorative Justice er det jeg tror strider mest mot tankegangen til aktørene i en straffesak, spesielt domstolen. Når vilkåret er så lite brukt, har de heller ikke fått erfaring med å håndtere dette.

Det kan virke som det er opp til andre aktører i en straffesak om dette blir ilagt, og ikke domstolen, til tross for at det er de som skal foreta idømmelse av straff. Det er ikke praksis for å ta det opp, og dermed ikke praksis for at det ilegges.

5 Hvordan kan bruken økes?

Årsakene til den lave bruken av konfliktrådsmedling som særvilkår (4 flg.), og hvordan bruken kan øke, henger nært sammen: For å øke bruken, må det gjøres noe med årsakene til at det brukes lite. Behandlingen av årsakene over (4 flg.) viser derfor også enkelte steder hvordan bruken kan øke.

Når jeg har valgt å behandle ”hvordan bruken kan øke” i et eget punkt her (5.1 flg.), er det fordi jeg mener det er viktig å se faktorer som kan endre praksisen for seg selv. Gjennom kun å se på hvorfor noe er som det er (det negative), kan det være vanskelig å se løsninger. Derfor ønsker jeg her å rette fokus mot løsninger.

5.1 Informasjon og kunnskap?

I den siste stortingsmeldingen heter det: ”Selv om det er behov for ytterligere forskning på mange områder, har vi nok kunnskap til å handle.”¹⁶⁸ Vi har kunnskapen, også når det gjelder bruk av konfliktråd og Restorative Justice som supplement til straff. Etter min mening, en kunnskap som tilsier at særvilkåret burde vært ilagt i større utstrekning enn det er i dag.

Likevel er mangelen på kunnskap en årsak til lave bruken av konfliktrådsmedling som særvilkår (se 4.4 og 4.5). Kunnskapen har ikke nådd de som skal anvende

¹⁶⁸ St.meld.nr.37 (2007-2008) s.8

den; strafferettsaktørene. Eller de har kunnskapen, men anvender den ikke i praksis. Økt kunnskap og økt anvendelse av kunnskapen er avgjørende for at konfliktrådsmedling som særvilkår skal øke. Det er to faktorer som er sentrale for at konfliktrådsmedling som særvilkår skal øke: kunnskap og informasjon.

Kunnskap er avgjørende for å informere. Før domstolen kan vurdere å ilegge vilkåret, må samtykke foreligge fra partene. Konfliktrådsordningen er ikke allmennkunnskap - like lite som straffereaksjonene er det. Mitt inntrykk er at de fleste forholder seg til straff som ensbetydende med fengsel. Uttrykk som av jurister anses helt alminnelig f.eks. ”betinget” og ”ubetinget”, er t.o.m. vanskelig for mange å huske forskjellene på.

Eide påpeker: ”Informasjonsdelen kan ikke avgrenses til å omhandle konfliktrådet og konfliktrådsmøtet [...] også avgjørende med informasjon om de juridiske aspekter.”¹⁶⁹ Og, som nevnt (4.5), er hans konklusjon at utfordringene mht konfliktrådsmedling, ”har oppstått fordi informasjonsbiten har sviktet”.¹⁷⁰

De er avhengig av informasjon. For at meglingsprosessen skal ha størst sjanse for å lykkes, herunder at samtykke fra partene ikke trekkes tilbake, må det være et ”reelt informert samtykke”. Det må gis *tilstrekkelig* informasjon. I rapporten fra Nordlandsforskning omtales det som ”alfa og omega”.¹⁷¹

Slik det er i dag er det ingen som har ansvar for å gi partene den informasjonen. Riksadvokaten har imidlertid gjennom sine rundskriv oppfordret til bruk:

*”Konfliktrådsmedling som særvilkår i betinget dom (herunder deldom), [...] bør vurderes oftere enn i dag. I saker hvor det er en skadelidt, og helt eller delvis betinget dom kan være aktuelt, bør påtalemyndigheten undersøke om siktede og fornærmede vil samtykke i et slikt vilkår Siden saken her vil bli iretteført med straffereaksjon, gjelder ikke begrensningene i anvendelsesområdet omtalt ovenfor.”*¹⁷²

¹⁶⁹ Eide (2009) s.9, første avsnitt

¹⁷⁰ Ibid andre avsnitt

¹⁷¹ Eide (2009) s.8, tredje avsnitt

¹⁷² Rundskriv 4/2008 III (1) s.6

Riksadvokaten ønsker økt bruk, men pålegger ikke økt bruk. Påtalemyndigheten pålegges heller ikke plikt til å informere. I den forstand det i hele tatt kan sies å pålegges en *plikt* her, er det kun til å undersøke. I flertallet av sakene (3.3) var det aktor som nedla påstand om megling som særvilkår, kun i en sak var det forsvarer. Likevel er dette få antall saker sett opp mot antall betingede dommer som ble ilagt (se 3.2).

De som til syvende og sist skal vurdere om vilkåret skal ilegges, er domstolen. De må ha kunnskap. Oppdatert kunnskap. Og en generell kunnskap utenom det som gis i den konkrete sak. I straffeutmålingen skal de være fri. Om en straffereaksjon i legges skal ikke være avhengig av om aktørene i saken har kunnskap.

At det faktisk blir lite anvendt kan tyde på mangel på kunnskap; Enhver straffeutmåling skal ha straffens formål for øyet. De ulike begrunnelsene domstolen ga i sakene (3.3) kan tyde på at det de ikke er oppdatert på praksis. Om en sak er egnet må ses i sammenheng med konfliktrådenes utvikling i praksis. Konfliktrådsmegling *har* betydning. Det bør være en selvfølge at de sitter på slik kunnskap, på lik linje med at de holder seg oppdatert om utviklingen på andre rettsområder.

I rapporten fra Nordlandsforskning viser de til at det er en stor variasjon i hvilke saker som kommer til konfliktrådene, også innenfor samme distrikt.¹⁷³ Det virker å være slik for illeggelse av konfliktrådsmegling som særvilkår også. Det virker litt tilfeldig hvem som har kunnskap, hva slags kunnskap de har og om kunnskapen anvendes. Dermed blir det tilfeldig hvem som får informasjon. Informasjon er nødvendig, men innholdet informasjonen som gis er like viktig. Det avhenger av om strafferettsaktørene i saken anerkjenner konfliktrådsordningen som et supplement til straff (se over 4.4 og 4.5).

Det er tydelig på de få sakene det ilagt, men samtidig spenner lovbruddene vidt. Ergo er det mange like saker som hvor det kunne vært vurdert, men strafferettsaktøren har ikke sørget for informasjon. I rapporten fra Nordlandsforskning peker en konfliktrådsleder på at om de får saker er, ”[...] litt avhengig avhengig av juristene, hva de vet om konfliktråd og tenker om konfliktråd og sånn.”¹⁷⁴

¹⁷³ Eide (2009) s.46

¹⁷⁴ Eide (2009) s.47, første avsnitt

Konfliktråd og Restorative Justice prosesser, er ikke et vidundermiddel, og ikke en erstatning for rettssystemet,¹⁷⁵ men det er så mye mer enn ”naskeriråd” (se 4.5). Økt bruk avhenger av økt kunnskap og anerkjennelse av konfliktrådsmedling som en del av straffrettspleien blant *alle* straffetrettsaktører.

*”Datamaterialet vårt viser at dette ikke bare er teori, det er erfaringer våre informanter kan formidle. Med andre ord, datamaterialet indikerer at de løftene som gjenopprettende rett bærer, i stor grad innfris, og at konfliktrådet er en ordning det er verdt å satse på.”*¹⁷⁶

5.2 Domstolens ansvar?

Det er bare domstolen som kan ilegge straff. Straffen har som siktemål å forhindre at den som blir domfelt, begår nye lovbrudd. For dette siktemål mener jeg betinget dom alene er lite virkningsfullt. Jeg mener det kan sammenlignes med en snekker eller håndverker som har en hel verktøykasse til rådighet, men som bare bruker sandpapiret. Lovgiver har selv gitt uttrykk for at konfliktrådsmedling er ”straff som virker”:

*”Økt bruk av medling i konfliktråd som vilkår for betinget dom, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav h, er en mulighet som kan utnyttes i større grad, uten at det krever lovendringer.”*¹⁷⁷

Myndigheten til å ilegge dette vilkåret er lagt til domstolen, følgelig må de ta ansvar for at det ”utnyttes i større grad”. Som vist over (se særlig 4.2), er det begrenset hvor mye domstolen kan gå inn på straffeutmålingen under saken. Men domstolen skal stå fritt under straffeutmålingen, også til å ilegge medling som særvilkår. Domstolen må derfor sørge for at konfliktrådsmedling er en opsjon. Rettspraksis binder aktørene i saken. Når det ikke er praksis for å ilegge dette vilkåret, må domstolen sørge for at det blir det.

¹⁷⁵ Zehr (2008) s.22

¹⁷⁶ Eide (2009) s.6, andre avsnitt

¹⁷⁷ St.meld.nr.37(2007-2008) s.107, andre spalte, øverst

Indre Finnmark tingrett har utgitt et notat med formål ”å bidra til å øke kompetansen i bruk av Restorative Justice (RJ) tenkning og metoder hos alle aktører i straffesakskjeden i vårt område [...]”.¹⁷⁸ Hensikten med notatet var å gjøre aktørene oppmerksom på ”hvilke forventninger og krav tingretten kan stille i behandlingen av konkrete saker”.¹⁷⁹

Her skal jeg gå nærmere inn på dette notatet. Sorenskriveren, Selfors, er en sterk tilhenger av Restorative Justice. Men det viser etter min mening at når dommere har innsikt i hva det er (se 5.1), er det dette et virkemiddel de ser verdien av, (se også den omtalte saken i 4.2). Som jeg tidligere var inne på (4.5), kan sakene det ble ilagt megling også tyde på dette.

Ved tilståelsessaker kan retten ”kontrollere om siktede og fornærmede er spurt om konfliktrådsmegling” og videre kan de returnere saken ”med anmodning om at RJ-prosesser utredes og vurderes som del av strafforslaget”.¹⁸⁰ Notatet understreker at selv om tiltalte nekter straffeskyld er ikke konfliktrådsmegling som særvilkår utelukket.

I saker hvor tiltalte ikke har forsvarer er det retten som får saken oversendt, for å kontrollere ”om det trengs ytterligere bevis”, jf strprl § 267, annet ledd. Under denne kontrollen har domstolen i praksis fokus på skyldspørsmålet, noe som Selfors også gir uttrykk for.¹⁸¹ Det er, som nevnt over (4.1 og 4.2), også skyldspørsmålet som har størst plass under saken.

Men det er altså mulig for domstolen å ha større fokus på straffeutmålingen i forkant: ”Tingretten vil heretter også ha fokus på straffeutmålingen ved denne kontrollen”.¹⁸² Deretter gis det klart signal til påtalemyndigheten om at saken kan returneres, ”med anmodning om at slike reaksjoner utredes for det tilfelle at tiltalte domfelles.”¹⁸³

Når tiltalte har forsvarer, er det forsvareren som foretar denne kontrollen. Domstolen blir da avhengig av at forsvarer eller aktor har forberedt dette. Hvis det ikke

¹⁷⁸ Selfors (2009)b (1), siste avsnitt

¹⁷⁹ Ibid

¹⁸⁰ Ibid 3.2

¹⁸¹ Ibid 3.3.2

¹⁸² Selfors (2009)b 3.3.2, andre avsnitt

¹⁸³ Ibid

er gjort, er det vanskelig for retten ”å bake dette inn i dommen”.¹⁸⁴ Retten har da en mulighet til å dele forhandlingene, jf strprl § 288 (se om dette 4.2), men bestemmelsen er lite brukt. Det har nok sin bakgrunn i at det tilsier økt saksbehandlingstid og økt ressursbruk.

Selfors omtaler deling av saken som forsvarlig, fordi ”[...] mulighetene for å arbeide med ansvarliggjøring ofte vil være helt andre og bedre etter at skyldspørsmålet er avgjort”.¹⁸⁵ Og i tillegg viser han til at påtalemyndigheten kan unngå en slik deling, ved på forhånd å gjøre en grundig og god jobb. De kan sørge for ”å innhente Personundersøkelse, der forutsetningene for Restorative Justice-prosesser er undersøkt – i tillegg til samfunnsstraff og promilleprogram”.

Dømmende makt skal være frie og uavhengige. Men med makt og frihet følger ansvar. Jeg mener domstolen har et ansvar, og dette notatet viser hvordan de kan ta ansvar. Samtykke for å ilegge en straffereaksjon, strider på en måte i mot prinsippet om at domstolen skal stå fritt. Retten blir avhengig av aktørene i saken for at forutsetningene for en fri straffeutmåling skal være til stede. Men kravet til samtykke er fundamentalt.

Det er gode grunner for å anta domstolen vil ta i bruk vilkåret mer, dersom forholdene ligger til rette når de skal foreta straffeutmåling (se 4.5). Sakene (3.3) er i seg selv et eksempel på det.

I sin høringsuttalelse til NOU 2008:15, viser Indre Finnmark tingrett til behovet for å endre praksis og ta i bruk reaksjonsformer som kan skape forsoning og gjenopprette skade:

*”Reaksjoner på kriminalitet og behandlingen av kriminelle må basere seg på slike grunnleggende verdier som ellers gjelder for vår samfunn, [...]. [Må...] være riktig å utvikle og ta i bruk mer differensierte reaksjonsformer ut fra den overordnede målsettingen å forhindre og forebygge kriminalitet.”*¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ibid 3.3.3, andre avsnitt

¹⁸⁵ Ibid femte avsnitt

¹⁸⁶ Selfors (2009)a s.1

Enhver domstol har dette som overordnet mål. Når konfliktrådsmedling er en reaksjonsform som virker, er det domstolens ansvar å sørge for at de kan øke bruken av det. Det kreves ikke lovendring for å øke bruken. For å øke bruken må praksis endres, en endring domstolen selv kan sørge for. Tingrettene er der det må starte. Indre Finnmark tingrett har gått foran som en banebryter for økt bruk av Restorative Justice i sin rettskrets. Flere domstoler bør og må ta sitt ansvar for å anvende straff som virker.

5.3 Individualisert straffeutmåling – en realitet?

Straffeloven (1902) skulle ikke ha samme fokus på type lovbrudd som var blitt begått som sin forgjenger, men rette fokus mot lovbrøyteren som individ.¹⁸⁷ Ett formål med loven var å hindre gjengangere. Jeg har stilt meg selv det spørsmålet; Er det virkelig individualisert straffeutmåling med fokus på lovbrøyteren som foregår i domstolene? Eller idømmes straff etter hvilken lovbestemmelse som er overtrådt?

Som jeg var inne på over (4.1) mener jeg mye kan tyde på at den individuelle straffeutmåling har en liten plass i domstolene i dag. Ved straffeutmåling ses det på hvilket lovbrudd man står overfor, deretter ses hen til hva rettspraksis sier om lovbruddet. Hendelsen, tiltalte og offer plasseres innenfor juridiske termer: Ran, raner, vold, voldsutøver, legemsbeskadiget, legemsfornærmet osv.

”I forhold til tiltalen defineres tiltalte som årsak og fornærmede som virkning. I mellommenneskelige forhold, er det aldri så enkelt. Dette kan de berørte ha stort behov for å snakke om. I rettssalen har det i høyden interesse som et straffeutmålingsmoment.”¹⁸⁸

Jurister opplæres i juss. Og jussen har et begrenset syn på årsakssammenhenger. I gjenopprettende rett er det, som nevnt (2.1.2), et grunnleggende prinsipp at kriminelle handlinger er noe mer enn brudd på loven. Kriminelle handlinger er noe mer enn juss

¹⁸⁷ NOU 2002:4 Ny straffelov Kap.3.1.2

¹⁸⁸ Petterson (2007) s.32, andre spalte, tredje avsnitt

og overtredelse av paragrafer. Det er helt grunnleggende kunnskap, og bør vies større oppmerksomhet i straffesaker.

Det må ilegges noe mer enn ”trussel” om straff, eller straff fordi domstolen har et håp om det skal skje endring (se den omtalte saken 4.1). Domstolen har fått verktøy som kan brukes for. Domstolen skal være uavhengig. Men likevel skal den i enhver straffeutmåling ilegge straff som virker. Betinget dom alene er lite virkningsfullt.

For at det skal bli en praksis for å tillegge Restorative Justice vekt i straffesaker, må noen starte. Også tingrettene skal anvende det verktøyet de har fått utdelt i den konkrete sak. Jeg tror at for at bruken skal øke må førsteinstans bli mer bevisst sin rolle og det ansvar de har som dømmende makt. Mer bevisst på det individuelle ved saken og mindre opptatt av å sette saken inn i en kategori og utmåle straffen etter hva straffeutmålingstradisjonene sier om denne kategori i frykt for at saken blir overprøvd.

Notatet fra Indre Finnmark tingrett (5.2) viser at det er mulig for domstolen, utenfor den konkrete sak, å påvirke hvordan den konkrete behandlingen foregår. De kan ikke instruere, men strafferettsaktører legger stor vekt på uttalelser fra en domstol. For å skape endring må noen starte – Indre Finnmark tingrett er et eksempel til etterfølgelse.

Likebehandlingsprinsippet skal ikke vike, men domstolen må bli mer bevisst på sin hovedoppgave – konkret straffeutmåling i den konkrete sak. Og prinsippet tilsier nettopp at det ikke bør være tilfeldig om konfliktrådsmedling vurderes, det medfører at like typer lovbrudd blir behandlet ulikt.

5.4 Inn på alle ledd

FNs anbefalinger om bruk av Restorative Justice, har jeg vært inne på flere ganger gjennom avhandlingen. Også Europarådet har gitt ut anbefalinger på området. Anbefalingene er ikke bindende. Men det er anbefalinger som det *bør* ses hen til. Det viser Restorative Justice er anerkjent som noe mer enn et alternativ til straff; det er en del av et velfungerende rettssystem.

Begge anbefaler at megling skal være tilgjengelig i alle stater, i alle saker, og på ethvert trinn av en sak: før, under og etter: “Mediation in penal matters should be available at all stages of the criminal justice process.”¹⁸⁹ I håndboka påpeker FN,

¹⁸⁹ Europarådet (1999)

allerede innledningsvis, at Restorative Justice-programmer ikke erstatter det eksisterende strafferettssystemet – men utfyller det: de kan brukes både til å redusere belastningen på strafferettssystemet, og gi systemet mange konstruktive sanksjoner.¹⁹⁰ Og videre at megling kan og bør brukes – i alle fall være et tilbud til partene – på ethvert trinn av den strafferettslige prosessen.¹⁹¹

Statistikken (se 2.2) viser at overføring direkte fra påtalemyndigheten har økt. Det er ikke en eksisterende praksis for bruk av konfliktrådsmediating som supplement i Norge i dag. Særvilkåret har blitt ilagt i ulike saker og overfor ulike grupper av lovbrøyttere, men det er ingen fast praksis, verken for om det informeres, vurderes eller ilegges. Partene er ikke sikret minimumsanbefalingen fra rådene; *tilbud* om konfliktrådsmediating (se over 5.1). Og i alle fall ikke det mer; at megling brukes som særvilkår i betinget i dom.

FN understreker betydningen av at Restorative Justice implementeres i medlemslandene, og at det varierer fra land til land i hvilken grad det har en ”rettslig status”. Det pekes på flere fordeler ved lovfesting, herunder at det vil gi prosessene legitimitet, særlig ift bruk som supplement til strafferetten, og blant strafferettens aktører. Videre at det vil gi de involverte den nødvendige rettsikkerhet og at det kan føre til hyppigere bruk.¹⁹²

I Norge har konfliktrådsordningen hatt ”rettslig status” lenge. Og en av grunnene til at særvilkåret kom eksplisitt inn, var bl.a. ønsket om legitimering av konfliktrådsmediating som en del av strafferettspleien. Men bruken har likevel ikke vært overveldende.

Rettslig status er et utgangspunkt, kanskje til og med en forutsetning når det ønskes brukt av jurister. Men rettslig status skaper ikke endring alene. Det må noe mer til. Første gang vilkåret ble foreslått lovfestet (se 2.2), ble det avvist, nettopp fordi lovgiver ikke anså dette avgjørende for økt bruk. Endring i praksis ble ansett for avgjørende: å finne frem til ”egnede samarbeidsformer”.¹⁹³ Dette samarbeidet har

¹⁹⁰ FN (2006) s.6

¹⁹¹ Ibid s.13

¹⁹² Ibid Kap.4

¹⁹³ Ot.prp.nr.79 (1999-2000) Kap.4.4.

uteblitt. Konfliktrådet anses ikke som noe "rettslig" og ser ikke på seg selv som noe rettslig. Og i stede for samarbeid eksisterer en konkurranse (se 4.3).

I denne konkurransen har de glemt at de har et felles mål: å hindre kriminalitet og gjentakelse av kriminalitet. Begrunnelsen for å ta inn vilkåret eksplisitt var bl.a. at konfliktrådsmedling motvirker ny kriminalitet og fremmer tilpasning til samfunnet og tilgodeser offerets behov.¹⁹⁴

For å øke bruken av konfliktrådsmedling som særvilkår, må de slutte å se på hverandre som konkurrenter og anerkjenne hverandre som viktige aktører i dagens straffesystem. Og at forskjellene kan ses på som en styrke, fordi de kan utfylle hverandre. Først da tror jeg konfliktrådsmedling som særvilkår kan bli et tilbud til partene, som ikke avhenger av den enkelte strafferettsaktørs personlige oppfatninger. Og først da kan vi sikre det mer; hyppigere bruk av konfliktrådsmedling som særvilkår.

Konfliktrådene og strafferettsaktørene har hatt mange år på seg til å finne frem til "egnete samarbeidsformer". Jeg tror det fortsatt er mulig å øke bruken uten lovendringer. Hensynet til at partene sikres et tilbud, uavhengig av aktørenes ståsted, taler likevel for at det innføres en plikt for aktørene til å informere; en rett for partene til å få et tilbud. En plikt for domstolen til å vurdere dette i enhver sak. Eller som i Nord-Irland; en negativ begrunnelsesplikt dersom de ikke ilegger særvilkåret.

Å vurdere om saken egner seg til konfliktrådsmedling som særvilkår er i bestemmelsen lagt til domstolen. Men i praksis foretar strafferettsaktørene allerede vurderingen. De vurderer om skal gis et tilbud. Dette var ikke lovgivers hensikt. Og som jeg var inne på over (4.6): Hvem *bør* bestemme om en sak egner seg for konfliktrådet? Har ikke partene ansett den for egnet når de samtykker? Det kan like fullt være et særvilkår for betinget dom, uten en etterfølgende vurdering av partenes samtykke.

Konfliktrådsmedling *har* betydning. Betinget dom alene er lite virkningsfullt. Det ingen grunn til at de gode erfaringer og resultater mht bruk som alternativ overfor de mellom 15-18år ikke kan legges til grunn som standpunkt for økt bruk som supplement overfor de over 18 år. Det ble ilagt over 2 500 overfor de mellom 18-24år, likevel er det disse som står for den største andelen av kriminalitet og de som er "gjengangere". Det kan gjøres noe for å hindre dette, også uten lovendringer. Men

¹⁹⁴ Ot.prp.106 (2001-2002) Kap.8.2

kanskje er det nødvendig å innføre en plikt til å informere og vurdere dette, slik at i alle fall det sikres et likt tilbud til alle, på ethvert ledd.

6 Er økt bruk ønskelig?

Den ”røde tråden” i den siste kriminalmeldingen er rehabilitering for domfelte, og samtidig sikkerhet for offer og allmennheten – og at nøkkelen ligger i lokalsamfunnet, ”kommunene”.¹⁹⁵ Meldingen skal heve ambisjonsnivået for straffegjennomføringen, ”ved å gå et skritt lenger enn å straffe og rehabilitere: vi skal få til en reell reintegrering i samfunnet”.¹⁹⁶

At lovgiver anser konfliktråd og restorative justice sentralt i dette arbeidet viser de både i meldingen, og gjennom nedsettelsen av arbeidsgruppen i etterkant av meldingen (se 2.3 siste avsnitt). Gruppens mandat er å vurdere en modernisering av konfliktrådsloven og ”å foreslå lovendringer som kan bidra til å øke bruken av Restorative Justice og konfliktråd i straffesakskjeden”.¹⁹⁷

Praksis etter at vilkåret kom eksplisitt inn viser imidlertid at lovhjemmel i seg selv ikke er avgjørende for bruk. Når det er stor frihet og kunnskapen er lav blir det for tilfeldig hvem som får et tilbud, og om det ilegges. Det skal ikke være opp til den enkelte strafferettsaktørs ønsker om en straffereaksjon skal anvendes. Domstolen skal utmåle straff..

En plikt til samarbeid er foreslått innført i forbindelse med forslaget om nytt særvilkår. Men fortsatt er det opp til aktørene om dette skal brukes. Det gjenstår å se hvilke ytterligere endringer som foreslås når arbeidsutvalget fremlegger sine forslag. Men det bør, med den kunnskapen vi sitter på, være ønskelig med økt bruk – og man bør gå langt for å sørge for at det skjer en endring i praksis.

Avhandlingen har vist at de som har kunnskap om konfliktråd og restorative justice ønsker økt bruk. Jeg er ikke i tvil om at det *bør* brukes mer og at flere *vil* ønske en økt bruk, dersom de har kunnskap. Dersom *lovendring* skal føre til økt bruk tror jeg

¹⁹⁵ St.meld.nr.37(2007-2008) s.12 Boks 1.1

¹⁹⁶ Ibid s.18, første avsnitt

¹⁹⁷ Søyseth (2010)

det må være endring i form av plikt: En plikt til for strafferettsaktørene til å informere partene, slik at domstolen får forutsetning for å vurdere dette i enkelte sak og til å kreve at det vurderes dersom det ikke er gjort.

7 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingen har vist at lovgivningen åpner for større bruk enn det som forekommer i dag, og at konfliktrådsmedling ikke har noen aldersbegrensning. Konfliktrådet er ikke bare et alternativ, men et nødvendig supplement til straffrettspleien for å nå målet om tilbakeføring til samfunnet og hindre tilbakefall. Konfliktrådsmedling som særvilkår bør anvendes mer.

For å få til en økt bruk av medling som særvilkår må konfliktrådene, og deres bruk av restorative justice-metoder, anerkjennes som den viktige funksjonen den faktisk har i den totale rettspleien. Den generelle kunnskap på området må øke. I alle fall må kunnskapen blant jurister, som rettsanvendere, øke.

Anerkjennelse er en forutsetning for bruk, men samtidig kan bruk bidra til anerkjennelse. Det er ikke praksis for å ilegge vilkåret i dag. Strafferettsaktører forholder seg til rettspraksis. For at det skal bli praksis for å informere og for å ilegge, må domstolen ta et ansvar.

Det kan, og bør være et større fokus på lovbrøyteren i den konkrete sak og ikke bare lovbrudd og rettspraksis. Målet må være at de personene, offer og gjerningsperson de nå står overfor ikke skal havne i rettssystemet igjen.

Det kreves ikke nødvendigvis lovendring, men endring i praksis. Kunnskap og informasjon er avgjørende. Strafferettsaktørene må i større grad holde seg oppdatert om utviklingen i konfliktrådsordningen, fordi det er avgjørende for informasjon til partene. Domstolen er avhengig av at dette gjøres i forarbeidet til saken.

Domstolens ileggelse av straff skal være fri. Det er like fundamentalt i straffeprosessen, som frivillighetsprinsippet innen konfliktrådsordningen. For å sikre at kjerneprinsippene blir opprettholdt, kan det være behov for å pålegge en plikt til informasjon. Påtalemyndigheten er den nærmeste til å ilegges en slik plikt. Dette vil

sikre at denne straffereaksjonen er noe som tilbys i enhver sak hvor betinget dom (også deldom) er aktuelt.

Dersom dette ikke er drøftet av partene på forhånd, slik at domfelte og eventuelt fornærmede har samtykket bør saken utsettes. Aktørene i straffesaken skal ikke begrense domstolens frihet når det kommer til straffeutmålingen.

Konfliktrådsmegling bør vurderes i enhver sak, på et hvert trinn – fra anmeldelse til dom. Den rettslige statusen var nødvendig, men ikke nok. Hvor betinget fengsel er aktuelt, enten som deldom eller en ren betinget dom bør megling som særvilkår alltid vurderes.

Domstolen har et ansvar. Betinget dom i seg selv er ikke virkningsfullt nok overfor lovbrutere. De trenger å bli sett og samfunnet må ta tak for å skape endring. Domstolen har et ansvar. Gjennom ileggelse av megling som særvilkår er dette mulig.

Jeg har stilt spørsmålet om hvem som skal bestemme at en sak er ”egnet”. Slik praksis er i dag er det tilfeldig hvilken kunnskap aktørene i en sak sitter på, også domstolen. Da er det uheldig at partenes samtykke ”overprøves” gjennom vurderingen av om saken er ”egnet”.

Konfliktrådsmegling som særvilkår krever samarbeid og innsikt i hverandres område. Det eksisterer en konkurranse mellom strafferettsaktørene og konfliktrådenes folk. De må slutte å se på hverandre som motstandere og begynne å se på hverandre som samarbeidspartnere for å nå sitt felles mål: gjenopprette trygghet og unngå gjengangere.

Bruken av Restorative Justice har særlig hatt fokus på de under 18 år. Fokuset på disse må fortsette, men bruk av Restorative Justice bør ikke være forbeholdt denne gruppen alene. ”Straff som virker” er et mål. Straff som virker er den som fører til resosialisering, og dermed hindrer tilbakefall, og opprettelse av skade. Behovet for resosialisering og opprettelse av skade er ikke noe mindre for de som står for en stor del av dagens kriminalitet, nemlig de mellom 18-24 år.

Stormøter bør heller ikke være forbeholdt de som var under 18 år på gjerningstidspunktet, som lovforslaget til ny bokstav i), i strl § 53 nr 3 legger opp til.

Av praktiske årsaker kan det kanskje være behov for å forbeholde stormøte for ”høyrisiko-kriminelle”, men behovet kan ikke måles etter alder.

Holdningen til konfliktrådsmegling som supplement til straff må endres. Holdning endres gjennom kunnskap. Kunnskap får vi ved å erfare. For å erfare må bruken økes.

I avslutningsfasen av arbeidet med avhandlingen har jeg fått informasjon om at arbeidsgruppen (tidligere omtalt) – som er nedsatt for å se på økt bruk av konfliktrådsmegling – har sendt ut spørsmål til tingrettene for å kartlegge bruken av konfliktrådsmegling som særvilkår.

Spørsmålene gikk på ”i hvilken grad domstolen bruker muligheten for å gi dom med særvilkåret om møte i konfliktråd – og hvorfor man eventuelt ikke gjør det”.¹⁹⁸ Og videre om det nedlegges påstand om det fra forsvarer og aktor, hvor godt domstolen var kjent med ordningen og hva som skal til for å øke bruken.

Dette er nettopp spørsmål jeg gjennom avhandlingen har rettet fokus mot. Her skal jeg derfor kort gå inn på besvarelsen fra én domstol, Indre Finnmark tingrett.¹⁹⁹

I sitt svar til arbeidsgruppen peker de på at ”manglende kjennskap/kompetanse, usikkerhet, muligens også negative holdninger [...]”, kan være en årsak til at det ikke anvendes. Og videre mangel på ”tilbakemelding om hva som skjer i konfliktrådet”.

Som avhandlingen har vist har Indre Finnmark tingrett gjort en innsats for økt bruk i sin rettskrets. De gir i sine svar uttrykk for at det har hjulpet; at både påtalemyndigheten og faste forsvarere ”har skjönt at dette er noe tingretten vurderer seriøst”. Det bekrefter flere av mine påstander: At domstolen kan gjøre mye, hvis de vil. Og at aktørene følger rettspraksis og endringene som ønskes.

På spørsmålene som gjaldt hva som skal til for øke bruken vises til behovet for ”informasjon om kapasitet/kompetanse hos konfliktrådene”. Og videre ”kompetanseheving hos dommere om hvilken virkning konfliktrådsbehandling kan ha, herunder bruk av sirkelmøte/stormøte”. Videre påpekes, som et virkemiddel til økt bruk; ”Muligheter for å dele behandlingen av skyld- og straffespørsmålet, ut over den begrensede adgang som finnes i strprl prgr 288”.

¹⁹⁸ Petterson (2010)

¹⁹⁹ Ibid

Arbeidsgruppen ser ut til å ha fokus på økt bruk generelt, og ikke bare for de under 18 år. Dette er et viktig. For som avhandlingen har vist: Det finnes ingen aldersgrense. Hvilke endringer de anbefaler, gjenstår å se. Men et håp er at de ser hen til de som har kunnskap, som Indre Finnmark tingrett, når de kommer med forslag til lovendringer. Slik at eventuelle lovendringer kan føre til en endring i praksis. Det er det som til syvende og sist er avgjørende.

8 Kilder

8.1 Offentlige publikasjoner

8.1.1 Proposisjoner

Ot.prp.nr.62 (1980-1981) *Straffeloven m.m. (reglene om betinget dømte, prøveløslatte m m ...) (endringslov)*

Ot.prp.nr.56 (1989-1990) *Om lov om megling i konflikt og om endringer i straffeloven m.m. Kap 2*

Ot.prp.nr.79 (1999-2000) *Lov 15.mars 1991 nr.3 om megling i konfliktråd (endringslov)*

Ot.prp. nr.106 (2001-2002) *Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m. (lovtiltak mot barne- og ungdomskriminalitet) Kap 8 s.47-50 og Kap 10.1. s. 52*

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff*

Innst.S.nr.6 (1998-1999) *Kap 9 Konfliktråd*

8.1.2 Norske offentlige utredninger (NOU)

NOU 2002:4 *Ny straffelov*

NOU 2008:15 *Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll*

8.1.3 Stortingsmeldinger

St.meld. nr. 104 (1977–78) *Om kriminalpolitikken*

St.meld. nr. 37 (2007-2008) *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn*

8.1.4 Øvrige

Selfors, Finn-Arne Schanche.[a] Sorenskriver Indre Finnmark tingrett, *Høringsuttalelse – NOU 2008:15 Barn og straff*. 2009 (09-016346ADM-INFI)

Riksadvokaten. *Rundskriv om konfliktråd*. Rundskriv nr.4/2008

8.2 Litteratur

Austbø Anne, Geir Engebretsen: *Megling i rettskonflikter*, 2.utgave. Oslo 2006

Bratholm, Anders: *Adgangen til å sette og endre vilkår i en betinget dom*.

LoR 1969 s. 262-264

Christie Nils: *Konflikt som eiendom*. TfR 1977, nr 8

Dullum Jane. *Konfliktrådene*. Oslo, 1996

Egge, Marit. *Forsøk med ungdomskontrakter: en alternativ reaksjonsform rettet mot unge lovbyggere*. Oslo, 2004

Eide Ann Kristin, Gjertsen Hege. *Med! Eller? Virkninger av og utfordringer ved, gjenopprettende rett som alternativ til eller supplement til straff*. NF-rapport nr.14/2009 Europarådet. *Recommendation No.R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters*. 1999 (På: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>)

FN, *Handbook restorative justice programmes*. (UNODC) 2006 (På: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf)

Granrud, Merete. – *Bruk konfliktråd i alvorlige saker*. I: Oppogavgjort 2/2007 s.10

Hasund, Ingrid Kristine, Hydle Ida. *Ansikt til ansikt*. 1.utgave, Oslo, 2007

Hennum, Ragnhild. *Domstolens utmåling av straff – en undersøkelse av rettspraksis*. Rapport til Justisdepartementet 29.8.2002

Holmboe, Morten. *Konfliktrådsloven Kommentartutgave*. 4.utgave, Oslo, 2002

Jørgensen, Gro. – *Ingen grenser for hvilke saker det kan megles i*. I Oppogavgjort nr 2/2009 s.4-5

KRÅD. *Restorative Justice Gjenopprettende rett – ny mulighet for ungdom på skråplanet*. Hefte KRÅDs konferanse, Oslo, 2009 (På: <http://www.krad.no/images/stories/dokumenter/krad2009-restorativejustice.pdf>)

Kvello Øyvind, Wendelborg Christian. *Prosessevaluering av det treårige prosjektet: Oppfølgningsteam for unge lovbyggere*. NTNU Samfunnsforskning AS, 2009

Mathiesen Thomas: *Retten i samfunnet*. 5.utgave, Oslo, 2005

Matningsdal Magnus: *Norsk lovkommentar, Straffeloven 1902 5te Kapitel. Om betinget dom og om grunner til at straffen kan settes ned eller forhøyes*. Gyldendahl Rettsdata (online) (2010) Sist hovedrevidert 06.09.10

Matningsdal, Magnus: Bratholm Anders (red) *Straffeloven Kommentartutgave*. 2.utgave, Oslo 2003

Nergård Trude B, Halvorsen Stein: *Slik har det gått med konfliktrådene*. 2.utgave, Oslo 1990

Petterson, Knut. Tingrettsdommer. *Restorative Justice – noe for domstolen?* I: Rett på sak nr 1/2007 s.32-33

Selfors, Finn-Arne Schanche.[b] Sørenskriver Indre Finnmark tingrett, *Notat om Restorative Justice i Indre Finnmark tingrett*. 30.september 2009

Zehr Howard: *Genoprettende ret* Oversatt av Rosenberg Jette Brinkel; Akademisk Forlag, 1. Utgave, 2008

8.3 Domsavgjørelser

Rt.2009 s. 903 (omtalt i 3.3)

Rt.2009 s. 573 (omtalt i 3.3)

TOSLO-2006-96342MED-OTIR/02 (omtalt i 4.2)

Bergen Tingrett, Sak nr. 09-108901ENE-BBYR/02 (omtalt i 3.3)

Inderøy Tingrett, Sak nr. 09-032239ENE-INDE (omtalt i 3.3)

Oslo Tingrett, Sak nr. 06-096342MED-OTIR/02 (omtalt i 4.2)

Trondheim Tingrett, Sak nr. 09-097948MED-TRON, Sak nr. 09-068775ENE-TRON, og Sak nr. 09-124538MED-TRON (omtalt i 3.3)

Øst-Finnmark Tingrett. Sak nr. 10-0493365ENE-OSFI, Sak nr. 09-199503MED-OSFI (omtalt 3.3)

8.4 Nettsider

Bjørnstad, Geir. 15åring dømt for vold mot lærer, *Sarpsborg Arbeiderblad*. 11.09.10 (sitert 14.09.10), http://www.sa.no/lokale_nyheter/article5306319.ece

Kemény, Siri. *KRÅD Konferanse 2009*. (sitert 20.10.10),

<http://www.youtube.com/krimforebygging>

Konfliktrådet, *Saker henvist, statistikk 1. halvår 2010*. (sitert 13.09.10)

<http://konfliktraadet.no/Documents/Sekretariatet/Statistikk%201.%20halv%c3%a5r%202010.pdf>

Konfliktrådet, *Saker henvist, statistikk 2009*. (sitert 13.09.10)

<http://konfliktraadet.no/Documents/Sekretariatet/Statistikk%202009.pdf>

Larsen Alf Sigmund, *Konfliktrådene - den gang og fram til i dag...* 15.02.10 (sitert 15.09.10) <http://konfliktraadet.no/no/info/Felles/om/Konfliktradets-historie/>

Pabsdorff, Mari-Louise, *Referat Justisdepartementets konferanse om Restorative Justice*, 02.03.07 (sitert 29.09.10)

<http://www.kriminalpolitikk.uio.no/Referat%20forskningskonferanse.pdf>

Statistisk sentralbyrå, *Straffereaksjoner 2009*, 22.06.10 (sitert 01.09.10),
<http://www.ssb.no/emner/03/05/straff/main.html>,[http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim
m tab/tab/tab-2010-06-22-31.html](http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/tab/tab-2010-06-22-31.html)

Statistisk sentralbyrå, *Tabell 8.8. Reaksjoner i forbrytelsessaker etter reaksjonens art. 1923-1992* <http://www.ssb.no/histstat/tabeller/8-8-8t.txt>

Statistisk sentralbyrå, *Tabell 31 Straffereaksjoner, etter type, reaksjon, kjønn og alder 2009*, 22.06.10 (sitert 01.09.10), [http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/tab/tab-
2010-06-22-31.html](http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/tab/tab-2010-06-22-31.html)

Statistisk sentralbyrå, *Tabell 26 Straffereaksjoner, etter type reaksjon og lovbruddskategori. 1997-2009*, 22.06.10 (sitert 01.09.10),
<http://www.ssb.no/emner/03/05/straff/tab-2010-06-22-26.html>

Storberget, Knut. *KRÅD Konferanse 2009* (sitert 28.10.10)
<http://www.youtube.com/krimforebygging>

Sturla Hanssen, En suksesshistorie, *Dagsavisen*. 22.04.10 s. 14 (sitert 11.09.10)
<http://www.dagsavisen.no/innenriks/article481774.ece>

8.5 Personlige meddelelser

Hasselberg, John. Førstekonsulent Sekretariatet for konfliktrådene. Epost 24.august 2010

Petterson, Knut. Tingrettsdommer. Epost 30.oktober 2010

Svendsen, Monica. Konfliktrådsleder. Samtale 5.februar 2010

Søyseth, Ingvild Dønnem. Førstekonsulent, Justisdept. Epost 27.september 2010

